Der Inhalt des
Unterhaltungsanspruches
des unehelichen Kindes (BGB. §§ 1708-1712).

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen Juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Ewald Schleif,
Gerichtsreferendar in Naumburg.

ROSTOCK,
Ww. H. Winterberg's Buchdruckerei,
1907.

Referent: Herr Professor Dr. Matthiass.

Inhaltsangabe.

Einleitung.

Seite.

I. § 1. Der Unterhaltsanspruch im bisherigen Recht . . . . . 7.

II. Der Inhalt des Unterhaltsanspruchs nach dem BGB.

§ 2. Die juristische Natur des Unterhaltungsanspruches . . . . . 20.

§ 3. Der Beginn der Unterhaltspflicht . . . . . 28.

§ 4. Der Begriff »Unterhalt« . . . . . 29.

§ 5. Das Mass des zu gewährenden Unterhalts . 31.

§ 6. Der ordentliche und der ausserordentliche Unterhaltungsanspruch . . . . . 36.

§ 7. Der Übergang des Unterhaltungsanspruches auf einen Dritten . . . . . 49.

§ 8. Die Art der Gewährung des Unterhalts . . 53.

§ 9. Der Unterhalt für die Vergangenheit . . . 59.

§ 10. Der Einfluss des Todes des Kindes und des Vaters auf den Unterhaltsanspruch . 61.

§ 11. Vertragliche Abänderung der Unterhaltspflicht . . . . . 76.

§ 12. Die Beerdigungsunkosten . . . . . 81.

§ 13. Der Einfluss der Verjährung auf den Unterhaltsanspruch . . . . . 83.

§ 14. Die Gestaltung des Unterhaltsanspruches in der Zwangsvollstreckung und im Konkurs des Vaters . . . . . 87.

§ 15. Übergangsbestimmungen . . . . . 91.

Benutzte Litteratur.

Behringer, das uneheliche Kind und seine Mutter, ihre Anprüche gegen den unehelichen Vater, Legitimation. Metz 1903.

Brinz, Pandekten, II. Aufl.

Bülow, Abhandlg. über einzelne Materien des röm. Rechts.

Bulling, die Rechte des unehelichen Kindes nach dem Entwurf des BGB. Berlin 1895.

Busch, in Archiv für zivilist. Praxis 23. S. 220 ff.

Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, Herausgegeben von Lobe.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I. u. II. Auflage, Jena 1900.

Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts 4. Aufl. Halle 1896.

„ das bürgerliche Recht, Halle 1903.

Deutsche Juristen Zeitung Herausgegeben von Laband u. Staub. Jahrgang XI. (1906)

Dronke, Unterhalt eines unehelichen Kindes und Annahme an Kindesstatt im Centralblatt für freiw. Gerbkt. 3, S. 108.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 3.—6. Aufl. Berlin 1900.

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zus. gestellt im Reichsjustizamt (zit. »Entsch. F. G.«)

Entscheidungen des Ober-Tribunals, herausgegeben im amtlichen Auftrage von Decker, Vosswinkel u. Heinsius.

Förster-Eccius, preussisches Privatrecht, 7. Aufl. (zit. O.-Tr. Entsch.) Berlin 1897.

Gaupp-Stein, die Zivil-Prozess-Ordnung für das deutsche Reich 1902.

Glück, Pandekten.

Goldmann-Lilienthal, Bürgerliches Gesetzbuch II. Aufl. 1905

Habicht, die Einwirkung des bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse II. Aufl.

Hachenburg, die Rechtsstellung des unehelichen Kindes in dem Entwurf eines BGB. Mannheim 1895.

v. Halfern, die Rechte der unehelichen Kinder nach gem. Rechte u. BGB. Aachen 1898.

Hirsch, die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder nach dem BGB. 1897.

Hörle, die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder nach dem BGB. u. hessischem Recht. Giessen 1900.

Jastrow, das Recht der unehelichen Kinder, Berlin 1901.

Jäger, Kommentar zur Konkursordnung II. Aufl. 1904.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts von Johow und Ring (zit. „Johow")

Kappler, das Recht der unehelichen Kinder nach franz. Recht und BGB. Konstanz 1898 (Freib. Diss.)

Kuhlenbeck, das BGB. für das deutsche Reich 1899.

Kleinberger, das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter nach dem BGB. München 1899 (Würzb. Diss.)

Leske, vergleichende Darstellung des bürgerlichen Gesetzbuches und des preussischen Allgemeinen Landrechts I. u. II. Aufl.

Mantey, die Rechte des unehelichen Kindes und seiner Mutter 1897.

„ die Verjährung der auf cessio legis beruhenden Ansprüche (bei Gruchot Bd. 42, S. 545 ff.)

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts III. Aufl. Berlin 1900.

Mittermeyer, deutsches Privatrecht.

Mugdan, die gesamten Materialien zum BGB. Berlin 1899.

Mugdan u. Falkmann, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts.
Neumann, Handausgabe des BGB. II. Aufl. Berlin 1900.
Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts 1903—1906.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse 1899.
Opet, das Verwandschaftsrecht des BGB. Berlin 1899.
Pilet, der Rechtsgrund der Alimentationsverbindlichkeit des ausserehelichen Vaters, Freiburger Diss. 1900.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch II. Aufl. zum Teil III. Aufl. 1906.
Poetzsch die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder 1905
Saage, der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegenüber seinem Vater in d. J. Ztg. 1905, S. 356 ff.
Schröter, Zeitschrift für Zivilrecht u. Prozess V S. 303.
Seuffert, Archiv für zivilistische Praxis.
„ Archiv der Entscheidungen der obersten Gerichte der deutschen Staaten.
Spangenberg im Archiv für zivilistische Praxis I S. 83.
Staudinger, von, Kommentar zum BGB. II. Aufl. 1905.
Ullersberger, die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kindschaft nach BGB. und code civil. Strassburg 1907 (Freiburger Diss.)
Windscheid-Kipp, Pandekten 1901.

Wie auf so vielen Rechtsgebieten, so ist auch in dem Rechte des unehelichen Kindes das Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuches von erheblichem Einfluss gewesen, indem es wichtige Neuordnungen brachte, und vor allem dieses vorher so verschieden behandelte Rechtsgebiet einer einheitlichen Regelung unterwarf. Die wichtigste und folgenschwerste Neuerung bringt es, indem es für das ganze Gebiet des Reiches die Pflicht des unehelichen Vaters zu Alimentation seines unehelichen Kindes begründet. Diese Bestimmung ist vom sozialpolitischen Standpunkt aus betrachtet ein ganz gewaltiger Fortschritt, der für einen nicht unerheblichen Teil unseres Volkes einen direkten Umschwung seiner Lebensverhältnisse bedeutet. Der Inhalt dieser Verpflichtung des Vaters gegenüber seinem unehelichen Kinde soll in folgendem festgestellt werden.

I. § 1. Die Unterhaltungspflicht im bisherigen Rechte.

Da bei der folgenden Darstellung des Inhalts der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters des öfteren zur Erläuterung vergleichsweise auf Bestimmungen des bisherigen Rechts verwiesen werden muss und da auch jetzt noch nach Art. 20 E. G. z. BGB. für geraume Zeit die Bestimmungen des bisherigen Rechts bezüglich der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters in Geltung bleiben, so soll hier zunächst in einem kurzen Überblick auf die wichtigsten Bestimmungen des bisherigen

Rechts über die Unterhaltungspflicht des unehelichen Vaters hingewiesen werden.

Im ältesten römischen Rechte beruhte jede familienrechtliche Beziehung zwischen dem Vater und dem Kinde auf dem Verhältnis der agnatio d. i. dem durch die Ehe vermittelten Gewalt- und Fürsorgeverhältnis. Ein solches agnatisches Verhältnis konnte aber auch nur durch eine rechte Ehe entstehen, wo eine solche fehlte, konnte auch keine agnatio entstehen und ohne diese wiederum keine verwandtschaftlichen Beziehungen. Deshalb traten uneheliche Kinder nach römischem Recht zu ihrem Erzeuger in keinerlei familienrechtliche Beziehungen, sie wurden nicht mit ihm oder seiner Familie verwandt und waren daher nicht seiner Gewalt unterworfen, sie hatten aber auch weder zu Lebzeiten noch beim Tode des Erzeugers irgend welche vermögensrechtlichen Ansprüche gegen ihn, sie waren völlig »sine patre«. Noch Justin sagt[1] »jus nomenque patris liberis naturalibus esse denegatum«. Dies Alles galt von ehelichen Kindern jeder Art, insbesondere auch von Konkubinenkindern. Von einer Alimentations-Verbindlichkeit des Vaters war auch ihnen gegenüber noch keine Rede. Ein uneheliches Kind trat vielmehr lediglich in ein — cognatisches — verwandtschaftliches Verhältnis zur Mutter und deren Ascendenten: »qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur«.[2] Stets hatte es also auch nur gegenüber seinen mütterlichen Verwandten einen Anspruch auf Alimentation. Das änderte sich erst auf Grund der Gesetzgebung Justinians. Zur Zeit Justinians nämlich war der concubinatus (seit der lex Papia Poppaea), ein erlaubtes aber nicht mit den Wirkungen einer gültigen Ehe ver-

[1]) const. 7, c. V 27.
[2]) Ulp. l. 24, D. de statu hominum.

sehenes tatsächliches Zusammenleben von Mann und Frau, so häufig geworden, dass es einem praktischen und sittlichen Bedürfnis entsprach, dem Erzeuger der aus einem solchen concubinatus entsprossenen Kinder — liberi naturales genannt — die Pflicht, für seine natürlichen Kinder zu sorgen, aufzuerlegen. Nachdem schon vorher unter Valentinian I. und Theodosius die liberi naturales die Möglichkeit erlangt hatten, bis zu einer bestimmten Höhe testamentarisch von ihrem Erzeuger bedacht zu werden, gab ihnen Justinian sogar ein Intestaterbrecht gegen ihren natürlichen Vater, wenn dieser weder Descendenten noch eine legitime Ehefrau hinterliess. Sollten aber, so bestimmt Justinian nov. 89, cap. 12, § 4 weiter, wegen des Vorhandenseins ehelicher Descendenten oder einer rechtmässigen Ehefrau die natürlichen Kinder kein Erbrecht haben, so haben die Erben des natürlichen Vaters ihnen anständigen Unterhalt nach dem Vermögen des Vaters zu geben. Mit Recht wird hieraus gefolgert, dass Justinian die gleiche Pflicht auch dem unehelichen Vater selbst aufgelegt habe. Das ist um so mehr wahrscheinlich, als gleichzeitig Justinian dem natürlichen Vater die väterliche Gewalt über seine Konkubinenkinder gab. Das gilt aber wie erwähnt nur für die aus einem Konkubinate hervorgegangenen liberi naturales, nicht dagegen für die adulterini (im Ehebruch Erzeugten), incestuosi (in Blutschande Erzeugten), spurii und vulgo quaesiti (Dirnenkinder). Diese waren nach wie vor quasi sini patre und bezüglich ihrer wurde der Rechtszustand durch die Gesetzgebung Justinians nicht verändert, so dass sie also insbesondere auch jetzt noch kein Recht auf Alimentierung gegen ihren Erzeuger erhielten. Bezüglich der spurii und vulgo quaesiti ist zwar diese Frage nicht ganz unbestritten, weil näm-

lich Justinian im cap. 15 der nov. 89 nur von den adulterini und incestuosi ausdrücklich sagt, dass sie keinen Anspruch auf Alimente gegen ihren Erzeuger haben sollen, und aus diesem Schweigen, zu Gunsten der spurrii und vulgo quaesiti ein Recht auf Alimente gefolgert wird; aber mit Recht hat die herrschende Meinung, da nur den liberi naturales ausdrücklich ein solcher Anspruch gegeben, stets auch nur diesen anerkannt.

Ganz anders hat sich im ältesten germanischen Rechte die Rechtsstellung der unehelichen Kinder entwickelt. Zweifelsohne beruhte in ältester Zeit bei den Germanen das familienrechtliche Verhältnis auf dem Mutterrecht, die Zugehörigkeit zur Familie wurde durch die Geburt, also durch das Weib vermittelt. Zu dieser Zeit ist ein Unterschied zwischen ehelichen und unehelichen Kindern also nicht möglich. In historischer Zeit ist das Mutterrecht zwar schon verschwunden und die Zugehörigkeit zur Sippe gründete sich bereits auf die Zeugung, aber auch hier wurde als das ausschlaggebende noch die Blutsverwandtschaft angesehen, die auch bei den unehelichen Kindern ihre Folgen äusserte. Die unehelichen Kinder traten in den Stand des Vaters ein und hatten auch, wenn auch in beschränktem Masse, ein Erbrecht an dessen Vermögen (so nach der lex Langubardorum und der lex Bajuvariorum). Von einer Alimentationspflicht des Vaters gegenüber seinen unehelichen Kindern ist zwar in den ältesten Quellen nicht die Rede, sie wird aber wohl mit Recht aus dem Erbrecht derselben und aus der Bestimmung, dass sie in den Stand des Vaters eintraten, gefolgert.

In der Folge aber wurde die Rechtsstellung der unehelichen Kinder unter dem wachsenden Einflusse der Kirche immer mehr verschlechtert. Die Kirche verdammte, entsprechend ihrer Auffassung von der Ehe

als einem Sakrament den ausserehelichen Beischlaf. Sie suchte, insbesondere unter Anwendung ihrer geistlichen Strafgewalt die ausserehelichen Geschlechtsgemeinschaft nach Möglichkeit zu beseitigen und auf ihren Einfluss ist es zurückzuführen, dass bald, jedenfalls spätestens zur Zeit der grossen Rechtsbücher (Sachsenspiegel und Schwabenspiegel) die ausserehelichen Geschlechtsgemeinschaft als mit einem Makel behaftet und die in ihr erzeugten Kinder als sippe- und rechtlos galten. Das ging sogar so weit, dass sie vielfach [1] selbst in der Familie der Mutter als Fremdlinge galten, die weder ein Recht auf Wergeld noch ein Erbrecht gegenüber ihrer Mutter oder deren Verwandten hatten und deren Nachlass sogar ganz wie bei den Landfremden an den Territorialherrn fiel, so noch nach der constitutio Johann Georgs von Brandenburg von 1594 Th. 3 c. 12.[2] Nur einzelne Rechte, insbesondere Stadtrechte, stellten die unehelichen Kinder etwas günstiger. Jedenfalls war von einem verwandtschaftlichen Verhältnis zwischen dem Erzeuger und den unehelichen Kindern und von einer Unterhaltspflicht des Erzeugers ihnen gegenüber in dieser Periode keine Rede mehr.

Diese äusserst ungünstige Stellung der unehelichen Kinder ändert sich aber wiederum unter dem Einfluss der fremden Rechte zu ihren Gunsten.

Insbesondere ist hier wohl das kanonische Recht von Bedeutung gewesen. Die viel umstrittene Stelle des corpus juris canonci cap. 5 X de eo, qui duxit in matrimonium (4,9) enthält folgenden Fall: Es lebte Jemand zu Lebzeiten seiner Ehefrau mit einer anderen Frau in ehebrecherischem Geschlechtsverkehr und setzte auch nach dem Tode seiner Ehefrau den Geschlechts-

[1]) Ssp. I. a. 38, 50, 51.
[2]) cfr. Mittermayer, Deutsches Privatrecht § 485.

verkehr noch 10 Jahre fort. Aus dem Geschlechtsverkehr sind 10 Söhne hervorgegangen. Papst Clemens III. (oder Coelestinus) entscheidet nun, dass beide Eltern zum Unterhalt der Kinder verpflichtet seien. Dieser Fall ist insofern unklar, als nicht ersichtlich ist, ob die 10 Kinder alle erst nach dem Tode der Ehefrau des Mannes gezeugt sind oder zum Teil noch während des Bestehens dieser Ehe. Im ersteren Falle würde es sich um einem Konkubinate entsprossene Kinder — naturales liberi — handeln, der Papst hätte also nur die von Justinian gegebene Regel bestätigt, wie dies natürlich war, denn ecclesia vivit jure Romano. Würden dagegen einige von den Kindern während des Bestehens der Ehe gezeugt sein, so würde es sich um adulterini handeln, und der Papst hätte diesen entgegen den Vorschriften des römischen Rechtes einen Alimentationsanspruch zugesprochen. Die Frage, wie die Stelle auszulegen sei und ob dadurch die Vorschriften des römischen Rechtes abgeändert seien oder nicht, ist von jeher und noch heute äusserst bestritten [1] und ebenso ungewiss ist, ob und welchen Einfluss die vielleicht irrtümliche [2] Auslegung derselben in dem Sinne, dass auch den adulterinis Alimente zu gewähren seien, auf die weitere Rechtsentwicklung gehabt hat. Jedenfalls ist nach der Rezeption auf Grund eines allgemein verbreiteten Gerichtsgebrauches, also gewohnheitsrechtlich bald in Doktrin und Praxis der Satz zur Geltung gekommen, dass der Erzeuger zur Alimentierung seiner unehelichen Kinder verpflichtet sei. Wenn dieser Rechtssatz wie z. B. schon Just Hennig Böhmer (jus. eccles. Protest. l. IV. tit. 7, § 9) annimmt, auf der erwähnten Stelle des corp. jur. can. beruht, so haben

[1]) cfr. Spangenberg, in Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 1, Seite 83.

[2]) cfr. Busch in Arch. f. ziv. Pr., Bd. 23, S. 220.

jedenfalls nicht unwesentlich zwei andere Faktoren dazu beigetragen, ihm Geltung zu verschaffen; einmal, dass es alter germanischer Rechtsanschauung entsprach, wenn diese auch infolge fremden Einflusses (s. o.) nicht mehr in Geltung war, und weiter, dass man in Deutschland mit der Vorschrift Justinians, die nur die Konkubinenkinder begünstigte, nichts anzufangen wusste, da einmal der concubinatus nur wenig verbreitet, sodann aber auch durch 3 Reichspolizeiordnungen von 1530, 1548, 1577 verboten und mit schwerer Strafe bedroht war, so dass man auch die Vorschrift der nov. 89 gewohnheitsmässig auf alle unehelichen Kinder anwandte.

Die allgemeine Verpflichtung des unehelichen Vaters zur Alimentierung aller unehelichen Kinder taucht bald auch schon in Gesetzen auf. So bestimmt das »Magdeburger Weichbild« ed. Zobel 1537 in dem Titel »Vom Jungfrauen-Schwächen« (zit. bei Busch, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 28 S. 218) dass ein Mann deshalb zur Alimentierung verpflichtet sei, »weil er sich zu der Tat, dass er mit desselben Kindes Mutter den Ehebruch begangen, bekannt hat.« Und ferner: in den Sächs. Konstitutionen von 1572 wird der Schwängerer, sofern die Geschwächte von ihm Leibesfrucht hat, zur Alimentierung verpflichtet.

Zur Zeit des usus modernus Pandectarum war im gemeinen Rechte allenthalben der Satz anerkannt, dass der ausserehelichе Erzeuger zur Alimentierung seiner natürlichen Kinder verpflichtet sei.[1] Die Weiterentwicklung dieses Rechtsgrundsatzes vollzieht sich dann in den einzelnen Landesrechten und zwar im engeren Zusammenhange mit den Erörterungen über den dem Rechtssatze zu Grunde liegenden Gedanken. Da diese

[1]) cfr. Heuser in »Annalen der Justizpflege in Kurhessen« Bd. III S. 7.

Erörterungen die Weiterentwicklung nicht unerheblich beeinflusst haben, seien sie hier kurz erwähnt. So allgemein die Verpflichtung des unehelichen Vaters zur Alimentierung seiner unehelichen Kinder an sich anerkannt war, so sehr gingen und gehen noch heute — besonders aber für das gemeine Recht — die Ansichten darüber auseinander, auf welchem Rechtsgedanken diese Vorschrift beruhe. Es würde nun viel zu weit über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, sollten hier alle die Theorien und ihre Begründungen, die seit Hennig Böhmer in dieser Materie aufgestellt sind, wiedergegeben werden; es sollen daher nur die drei wichtigsten als diejenigen, deren Konsequenzen sich auch in der Praxis geltend gemacht haben, erwähnt sein.

1. Die Deliktstheorie (vertreten von Glück, Pand. Bd. 28, S. 197, — Bülow, Abh. über einzelne Mat. d. r. R. 5, 71, — ähnlich auch Windscheid, Pand. Bd. II § 475 Anm. 18, 19) sieht den Rechtsgrund der Verpflichtung zur Alimentenzahlung in einem Delikt, dem stuprum, für das der Beihälter haften muss. Mehrere Konstupratoren haften als Mittäter als Gesamtschuldner: die Einrede der mehreren Zuhälter wird deshalb hier nicht zugelassen. Ist der ausserehelliche Vater nicht deliktsfähig, so tritt keine Verbindlichkeit zur Alimentenzahlung ein.

2. Die Theorie der Tatsache der Zeugung (vertreten von Schröter, Zeitschr. für Zivilrecht und Prozess V S. 203 — Busch, Arch. f. d. ziv. Pr. XXIII S. 227) nimmt an, dass der Vater mit der Tatsache der Zeugung eine selbständige Verpflichtung zur Alimentation kontrahiere. Sinngemäss muss, da die Tatsache der Zeugung als Bedingung der Alimentationsverpflichtung zunächst erwiesen werden muss, die Einrede von mehreren Zu-

hältern zugelassen werden und wenn bewiesen, den Anspruch zerstören; von Schröter nimmt allerdings auch hier die Unzulässigkeit der exceptio plurium concubentium an.

3. Die Verwandschaftstheorie (vertreten von den meisten Rechtslehrern u. a. Brinz Pand. II Aufl. Bd. 3 § 492, S. 778, — Dernburg Pand. Bd. 3 § 38, Anm. 4, Reichsgericht in Civ. S. Bd. 24 S. 155) stützt die Alimentationspflicht des ausserehelichen Vaters auf das zwischen Kind und Vater geschaffene Verhältnis der Blutsverwandschaft. Der Beweis der bestehenden Blutsgemeinschaft ist Voraussetzung des Alimentationsanspruchs. Da dieser Beweis nicht geführt werden kann, wenn es feststeht, dass mehrere der Mutter in der Empfängniszeit beigewohnt haben, muss die exceptio plurium concubentium durchgreifen. Diese Konsequenz ist von den Vertretern der Verwandschaftstheorie auch zutreffend gezogen.

Die Erörterungen über den Grund der Alimentationspflicht des unehelichen Vaters sind von wesentlichem Einfluss geworden auf die weitere Entwicklung dieses Rechtsstoffes in den Gebieten der einzelnen Partikularrechte, eine Entwicklung, die im wesentlichen dahin geht, den Inhalt des vom Gewohnheitsrecht geschaffenen Rechtssatzes: »Der Erzeuger muss seine unehelichen Kinder alimentieren« nunmehr im einzelnen gesetzlich festzulegen.

Eine eingehende Behandlung dieser Materie bringen erst die modernen Kodifikationen mit dem Preuss. Allgem. Landrecht beginnend.

Das Preuss. Allgem. Landrecht handelt in Teil II, Titel 2 §§ 612—665 von den Rechtsverhältnissen der unehelichen Kinder und von ihrem Unterhaltsanspruch gegen den Erzeuger. Das preussische Recht steht auf

dem Boden der Verwandschaftstheorie, die Einrede der mehreren Zuhälter war danach zulässig.[1] Danach ist der ausserehelichе Vater verpflichtet, seinem Kinde Unterhalt zu gewähren; nach ihm hafteten auch die väterlichen Grosseltern für den Unterhalt, wenigstens bis zu dem Gesetz vom 24. April 1854. Die Höhe des Unterhalts bestimmt sich nach dem, was die Erziehung eines ehelichen Kindes vom Bauern »oder gemeinen Bürgerstande ortsüblich kostete. Die Verpflichtung dauerte bis zum vollendeten 14. Lebensjahre des Kindes und wenn es später in Folge geistiger oder körperlicher Gebrechlichkeit sich selbst zu unterhalten ausser Stande war, so dauerte die Unterhaltspflicht des Vaters auch nach vollendetem 14. Lebensjahre fort, bezw. lebte wieder auf. Vom vollendeten 4. Lebensjahre an konnte der Erzeuger das Kind zu eigener Pflege und Erziehung verlangen und war, so lange die Mutter die Herausgabe weigerte, von der Unterhaltspflicht frei. Hatte der Vater das Kind in öffentlicher Urkunde anerkannt oder war die Vaterschaft in einem rechtskräftigen Urteile festgestellt, so hatte das uneheliche Kind auch ein gesetzliches Erbrecht gegen seinen Erzeuger. Die Bestimmungen des A. L. R. sind ergänzt, bezw. abgeändert durch ein Gesetz vom 24. April 1854 (sogenanntes Schwängerungsgesetz), das insbesondere die Einrede der mehreren Zuhälter und die Einrede der Bescholtenheit der unehelichen Mutter einführte und hierfür einige genau bestimmte Fälle gab.

Nach dem sächs. Bürgerl. Gesetzbuche, das für die Länder gemeinen Sachsenrechtes — Thüringen, Anhalt — vorbildlich ist, hat der Schwängerer einen Beitrag zu den Unterhaltskosten des Kindes zu zahlen und zwar setzte der Gesetzgeber selbst als die Grenzen,

[1]) cfr. Förster-Eccius Pr. Pr. R. 7. Aufl. 1897, Bd. IV, S. 176ff.

in denen sich dieser Beitrag bewegen sollte, den Betrag von 12 bis 120 Talern jährlich fest. Auch hier konnte, allerdings nach vollendetem 6. Lebensjahre, der Vater das Kind zu eigener Pflege und Erziehung herausverlangen. Da das sächsische BGB. auf dem Boden der Quasideliktstheorie stand, kannte es die exceptio plurium concubentium nicht; mehrere Zuhälter hafteten als Gesamtschuldner. Auf dem Standpunkt der Deliktstheorie steht auch das bayerische Recht, das demgemäss auch die Einrede der mehreren Zuhälter ausschliesst.

Die Altersgrenze wird von den meisten Partikularrechten auf das 14. Lebensjahr gesetzt: so ausser dem Pr. A. L. R. und sächs. BGB. das hannöverische Konstitut von 1733, das altenburgische Ges. von 1876, ferner das meiningensche, koburgische, gothaische und reussische Recht. Später setzen das Ende der Unterhaltspflicht: das weimarische Gesetz von 1829: 15. Lebensjahr, das nassauische Edikt von 1816: bei Mädchen 15., bei Knaben 18. Lebensjahr und das holsteinische Recht (für Holstein: Pat. von 1839 und für Schleswig Patent von 1863), nach dem die Unterhaltspflicht dauert, bis das Kind einen eigenen Stand ergreift oder das 18. Lebensjahr zurückgelegt hat.

Gänzlich abweichend stellt sich das Recht des code civil zu der Frage. Während, wie wir sahen im allgemeinen der Satz, dass der Erzeuger zur Alimentation seiner unehelichen Kinder verpflichtet sei, gewohnheitsrechtlich unbestritten zur Anerkennung gelangt ist, hat der code zivil grundsätzlich eine Alimentationspflicht des unehelichen Vaters abgelehnt. Das kommt zum Ausdruck in dem Satz: la recherche de la paternité est interdite. (Art. 340 cc.) Irgendwelche Rechtsbeziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Erzeuger entstehen nach dem c. c. nur, wenn

der Vater das Kind freiwillig anerkannt und wenn der Erzeuger die Mündelmutter verführt hat. (Die Praxis hat dem dann den Fall der Notzucht gleichgestellt.) Nur in diesen Fällen ist ein Unterhaltsanspruch des Kindes gegen seinen Erzeuger gegeben, und zwar regelt sich dieser nach den Vorschriften über die eheliche Kindschaft (Art. 203 ff c. c.)

Dem code civil entspricht das badische Landrecht: auch nach diesem ist eine Alimentationspflicht des ausserehelichen Vaters prinzipiell nicht gegeben. Das Bad. Landrecht ist aber abgeändert durch das Gesetz vom 21. II. 1851, nach dem den unehelichen Kindern unbedingt ein Alimentationsanspruch gegen ihren Erzeuger gegeben wurde. Altersgrenze ist auch hier das 14. Lebensjahr. Endlich hat auch das grossh. hessische Gesetz vom 30. Mai 1821 sich auf den Standpunkt des französischen Rechts gestellt, indem es ein Verfahren zur Ermittelung und Überführung eines angeblichen unehelichen Vaters untersagte. (Art. 2 das.), trotzdem auch hier bisher die Alimentationspflicht des unehelichen Vaters grundsätzlich in Doctrin und Praxis anerkannt war und sogar schon in der Kirchenreformationsordnung von 1570 (Art. 9) ausdrücklich ausgesprochen war.

So standen sich bei der Entstehung des BGB. in der Hauptsache zwei Richtungen schroff gegenüber: die eine, die für die Vaterschaftsklage und die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters eintrat, die andere, die beides ablehnte. Die Frage, wie in diesem grundlegenden Punkte zu entscheiden sei, hat einen lebhaften Meinungsaustausch veranlasst.[1] So hat sich schon 1862 der 3. Juristentag für die Zulassung der Alimentenklage und im folgenden Jahre der 4. dagegen ausgesprochen.

---

[1]) cfr. Motive zum BGB. bei Mugdan Bd. IV, S. 458 ff und die das. angeführte Litteratur.

Die Freunde des französischen Rechts wiesen darauf hin, dass die Vaterschaft wegen der Ungewissheit der Erzeugung stets nur vermutet, nie aber objektiv sicher festgesellt werden könne und dass es bedenklich sei, auf eine so unsichere Feststellung die Verpflichtung zur Alimentierung des Kindes zu gründen. Dagegen führte die Gegenseite aus, dass wenn auch ein direkter Beweis der Vaterschaft nicht möglich sei, doch indirekt der Beweis zu erbringen sei durch den Nachweis, dass in der Empfängniszeit der als Vater in Anspruch Genommene allein mit der Kindesmutter geschlechtlich verkehrt habe. Und wenn sich so der Nachweis der ausserehelichen Verwandschaft erbringen lasse, so müsse, wenn auch das Gesetz aus sittlichen Gründen ein volles familienrechtliches Verhältnis zwischen dem ausserehelichen Kinde und seinem Erzeuger nicht anerkennen könne, doch das Band der natürlichen Blutsverwandschaft die Pflicht des Vaters begründen, für das Kind zu sorgen. Hier machte sich auch das für die ganze Gestaltung des BGB. charakteristische, sozialpolitische Bestreben geltend, dass die Lage der materiell schlechter gestellten Rechtsgenossen zu bessern sei. Und zweifellos ist die Lage eines unehelichen Kindes an sich ungünstiger als die eines ehelichen und in den weitaus meisten Fällen wird der Unterschied um so grösser sein, als einerseits der Mann, der eine Ehe eingeht, meist in verhältnismässig gesicherten Erwerbsverhältnissen sein wird, während andererseits die meisten unehelichen Kinder von Mädchen der untersten, also der ärmsten Stände geboren werden. Die Existenz der unehelichen Kinder zu sichern, wollte man den unehelichen Vater als den wirtschaftlich stärkeren Teil zur Unterhaltspflicht heranziehen.

Diese Gründe einerseits und andererseits der Grund hauptsächlich, dass die Zulassung des Unterhaltsan-

spruches dem im weitaus grössten Teile des Reiches bestehenden Rechtszustand entsprach, haben für die Aufnahme der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters in das Gesetz entschieden.

Der Inhalt dieser Unterhaltspflicht, die in den §§ 1708—1714 eingehend geregelt ist, soll nun erörtert werden.

II. Der Inhalt des Unterhaltsanspruches nach dem BGB.

§ 2. Die rechtliche Natur des Unterhaltsanspruches.

Die Verpflichtung zur Gewährung von Unterhalt kann auf verschiedener rechtlicher Grundlage beruhen. So kann der Unterhaltsanspruch vertraglich vereinbart werden, wie dies häufig in Form von sogenannten Leibrenten »Auszugs« oder »Altenteils« Verträgen geschieht. Ferner kann der Unterhaltsanspruch auf einem Delikt beruhen: wer einen Schaden verursacht, ist verpflichtet, die Schadensfolgen zu beseitigen. Wenn nun der Schaden darin besteht, dass jemand einen andern an seiner Gesundheit schädigt, so dass er sich seinen Unterhalt nicht mehr oder nicht mehr ganz erwerben kann oder wenn er ihn gar tötet, so ist der Schädigende verpflichtet, dem Verletzten oder den unterhaltsberechtigten Verwandten des Getöteten insoweit Unterhalt zu gewähren, als er ihnen diesen durch seine schädigende Handlung entzogen hat. Endlich kann aber auch das Gesetz an einen bestimmten Tatbestand direkt die Verpflichtung zur Gewährung von Unterhalt an einen Dritten anknüpfen, ohne dass der Verpflichtete in irgend welcher Weise auf die Entstehung seiner Verpflichtung einwirken kann. Hier bildet den Grund der Unterhaltspflicht das Bestehen einer natürlichen oder durch Rechtsgeschäft begründeten Zusammengehörigkeit der verpflichteten und berechtigten Person.

Hierher gehört unter anderem die Unterhaltspflicht des pater familias gegenüber seinen Sclaven, des Herrn gegenüber seinen hausangehörigen Unfreien, im modernen Rechte die Unterhaltspflicht der Gemeinde, des Staates gegenüber den Gemeinde- und Staatsangehörigen, vor allem aber die Unterhaltspflicht der Verwandten untereinander. Die durch die Einheit des Blutes hervorgerufenen natürlichen und sittlichen Beziehungen sind es, die die Verwandten verpflichten, sich gegenseitig zu unterstützen, vor allem sich gegenseitig Unterhalt zu gewähren. Auf diesem durch die Zeugung geknüpften Bande natürlicher Verwandschaft beruht auch die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters gegenüber seinem unehelichen Kinde. Das Gesetz behandelt zwar, wie es in § 1589, Abs. 2 ausdrücklich bestimmt, das uneheliche Kind und seinen Vater grundsätzlich nicht als Verwandte, hier aber durchbricht es im Interesse der Zulassung des Unterhaltsanspruches selbst den von ihm aufgestellten Grundsatz. Die Motive[1] führen hierzu aus: das durch die Zeugung zwischen dem Vater und dem unehelichen Kinde geknüpfte Band der Verwandtschaft bringt, auch wenn das Gesetz im übrigen Anstand nehmen muss, familienrechtliche Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Vater anzuerkennen, doch die natürliche und sittliche Pflicht für den Vater mit sich, für den Unterhalt des Kindes zu sorgen. Der Anerkennung dieser Unterhaltspflicht kann das Gesetz sich nicht entziehen ohne mit den Gesetzen der Natur und dem Sittengesetze in Widerspruch zu geraten. Damit hat das BGB. für seinen Geltungsbereich die alte Streitfrage nach dem Rechtsgrund der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters entschieden. Die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters ist danach eine auf

[1]) vgl. bei Mugdan IV S. 460.

dem Gesetz beruhende Obligation, die in dem Wesen der Blutsverwandschaft begründet ist und die als eine direkte Folge der Blutsverwandschaft immer aufs Neue wieder unmittelbar aus dieser entsteht. Sie ist eine aus dem Status des Kindes sich ergebende Verbindlichkeit.[1]

Für die Auslegung der Vorschriften über die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters ist von grosser Bedeutung die Frage, ob die Vorschriften des Obligationenrechtes auf sie in Anwendung kommen und eventuell, ob sie allgemein und ohne Ausnahme zur Anwendung kommen. Das Rechtsverhältnis, das zwischen dem unehelichen Kinde und dem Vater durch die Gesetzesvorschrift, dass der Vater dem unehelichen Kinde Unterhalt zu gewähren habe, geschaffen wird, ist zweifellos ein Schuldverhältnis im Sinne des § 241 BGB., kraft dessen das uneheliche Kind als Gläubiger von dem Vater als Schuldner eine Leistung — Unterhalt — zu fordern berechtigt ist. Aber dieses Schuldverhältnis trägt einen besonderen Karakter, der sich aus dem Rechtsgrund, auf dem die Vorschrift beruht, ergibt. Die Bande der Blutsverwandtschaft, die durch die Zeugung zwischen Vater und Kind geknüpft werden, sind zwingend und in ihrem Bestehen oder Nichtbestehen von dem Willen der Beteiligten nicht abhängig und ebenso zwingend ergibt sich nach unseren sozialen und ethischen Anschauungen aus der Tatsache der Blutsverwandschaft auch der Rechtssatz, dass der Erzeuger sein Kind unterhalten muss. Diese Pflicht des Erzeugers, sein Kind zu unterhalten und entsprechend das Recht des Kindes auf Unterhalt entsteht, ohne dass es einer dahingehenden Willenseinigung der Parteien bedürfte, ja sie entsteht sogar, wenn es die Parteien nicht wollen, ihr

[1]) vgl. Motive bei Mugdan, IV S. 463.

Entstehen ist dem Einfluss des Parteiwillens völlig entzogen. So sagt z. B. die Bayr. G. O. von 1753 c. XVII § 1 Nr. 1 Anm.: »Die zur Erhaltung von Leben und Gesundheit notwendigen Alimente gehören eben so wenig zu den Gegenständen einer freien Dispotion, wie Leben und Gesundheit des Menschen.« — Von diesem Gesichtspunkte aus, dass nach dem über dem Parteiwillen stehenden Sittengesetz jeder Mensch das unentziehbare Recht auf Unterhalt gegen seinen Erzeuger und dieser die unabänderliche Pflicht zur Unterhaltsgewährung hat, muss auch die Auslegung unserer Vorschrift geschehen. Danach ist vor allem unzulässig und unwirksam ein unentgeltlicher Verzicht auf das Recht auf Unterhalt, ferner unterliegt dieser Anspruch nicht der Verjährung, andererseits ist dieses Recht aber auch dem Zugriff Dritter entzogen, es unterliegt nicht der Pfändung und dem Konkursverfahren und es kann, da es mit dem Tatbestand der Blutsverwandschaft untrennbar verbunden ist, auch nicht veräussert werden. Soweit dagegen die Rücksicht auf den Rechtsgrund der Unterhaltspflicht nicht in Betracht kommt, finden auf sie, wie auf jede andere Obligation die Vorschriften des Obligationenrechtes Anwendung. Zwingenden Rechtes ist nur die Vorschrift, dass das Recht auf Unterhalt an sich nicht beeinträchtigt werden darf; nicht dagegen die einzelnen Vorschriften über den Inhalt des Unterhaltsanspruchs, daher können die Beteiligten über den Umfang und die Art der Gewährung des Unterhalts beliebig Vereinbarungen treffen, sogar vertragsmässig den Unterhaltsanspruch überhaupt beseitigen, wenn nur durch ein entsprechendes Äquivalent dem Berechtigten immer die Existenzmöglichkeit gewahrt bleibt. Vor allem fällt die Rücksicht auf die familienrechtliche Grundlage der Unterhaltspflicht weg, soweit es sich

um die einzelnen Forderungen, die aus dem Recht als solchem ausgesondert sind, handelt. Der Zweck, den der Gesetzgeber mit der Normierung der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters verfolgt, ist mit der Entstehung der einzelnen Unterhaltsforderung erreicht: dem Kinde ist für die Gegenwart und soweit die Unterhaltsrate für die Zukunft bemessen ist, die Existenzmöglichkeit gewährt; daran, ob das Kind die ihm nach dem Willen des Gesetzes entstandene Forderuag geltend macht oder nicht, hat der Gesetzgeber kein Interesse: daher behandelt er die Forderungen auf die einzelnen fälligen Leistungen wie jedes andere Forderungsrecht, d. h. er unterwirft sie nur den Vorschriften des Obligationenrechts. Demgemäss können die Beteiligten über diese Porderungsrechte frei verfügen, auch unentgeltlich, sie sind veräusserlich und unterliegen der Verjährung. Zwar sind auch diese Forderungen gemäss § 850 CPO. der Pfändung nicht oder doch nur beschränkt unterworfen, aber diese Beschränkung der Pfändbarkeit beruht, wie die Zusammenstellung mit den übrigen in § 850 CPO. genannten Ansprüchen ergibt, nicht auf dem familienrechtlichen Ursprung dieser Forderungen, sondern auf der allgemeinen Erwägung, dass diese Forderungen, wie die anderen daselbst genannten Ansprüche das notwendigste Einkommen des Berechtigten darzustellen pflegen, das man ihm von dem Zugriff der Gläubiger frei lassen will.

Die äussere Durchführung des Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes hat das Gesetz ebenso geregelt wie bei den sonst im Gesetz vorkommenden Unterhaltsansprüchen: mangels abweichender Vereinbarungen ist der Unterhalt in Form einer Geldrente zu gewähren, die Rente ist vierteljährlich im Voraus zu zahlen und der Berechtigte hat mit dem Beginn des Vierteljahres

den Anspruch auf den vollen Vierteljahresbetrag erworben. Von den auf Vertrag und Delikt beruhenden Unterhaltsansprüchen ist der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegen seinen Vater sowohl seiner juristischen Natur wie seinem Inhalte nach wesentlich verschieden. Jene sind reine Forderungsrechte, während, wie wir sahen, der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes wegen seines familienrechtlichen Charakters in einzelnen Beziehungen den Vorschriften des Obligationenrechtes nicht untersteht, ferner sind Entstehungsgrund, Dauer und Erlöschen wesentlich verschieden; gemeinsam ist bei den drei genannten Arten von Unterhaltsansprüchen nur, dass der Tod des Berechtigten den Anspruch erlöschen lässt. In einem näheren Verhältnis steht der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes dagegen zu dem Unterhaltsanspruch der Verwandten. Sie beruhen beide auf demselben Rechtsgrunde: der durch die Blutsverwandschaft begründeten sittlichen und sozialen Pflicht zur Unterstützung; das über die juristische Natur des Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes oben gesagte trifft deshalb auch auf den Unterhaltsanspruch der Verwandten zu, insoweit ist also die rechtliche Natur beider Unterhaltsansprüche gleich. Andererseits aber besteht eine Reihe von Verschiedenheiten, die sich meist aus den Erwägungen ergeben, dass das durch die Ehe begründete verwandschaftliche Verhältnis ein weit innigeres ist als das nur natürliche Band zwischen dem ausserehelichen Kinde und seinem Erzeuger. So ist insbesondere die Unterhaltspflicht der Verwandten zeitlich nicht begrenzt, während die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters mit dem 16. Lebensjahre des Kindes endigt. Die Unterhaltspflicht der Verwandten endigt mit dem Tode des Verpflichteten, denn hier tritt an dessen Stelle der nächstnahe Verwandte, dem unehe-

lichen Kinde dagegen sind die Verwandten des Vaters nicht unterhaltspflichtig, daher erlischt die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters mit dessen Tode nicht, sondern geht als eine Nachlassschuld auf seine Erben über. Ein wesentlicher Unterschied liegt ferner darin, dass bei der Unterhaltspflicht der Verwandten Bedürftigkeit auf der einen und Leistungsfähigkeit auf der anderen Seite vorliegen muss, während die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters besteht ohne Rücksicht darauf, ob das Kind bedürftig und ob der Vater leistungsfähig ist, so wenigstens im Falle des ordentlichen Unterhaltsanspruches. Der Unterhaltsanspruch der Verwandten wie der des unehelichen Kindes geht auf Gewährung von standesgemässem Unterhalt, aber während sich das Recht eines Verwandten, der durch eigenes sittliches Verschulden bedürftig geworden ist, auf notdürftigen Unterhalt beschränkt, ist für den Anspruch des unehelichen Kindes gegen seinen Vater eine solche Beschränkung nicht gegeben. Eine weitere Eigentümlichkeit des Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes, die dem Unterhaltsrechte der Verwandten fremd ist, ist es, dass der Unterhalt auch für die Vergangenheit nachgefordert werden kann. Gemeinsam ist endlich beiden wieder, dass der Tod des Berechtigten den Anspruch erlöschen lässt, dass aber die Kosten der Beerdigung des Berechtigten noch zum Unterhalt gerechnet werden, also vom Unterhaltsverpflichteten zu tragen sind.

Der Unterhaltsanspruch steht mit der unten zu erwähnenden Einschränkung jedem unehelichen Kinde zu. Unehelich ist ein Kind, das von einer nicht verheirateten Frauensperson geboren wird oder das zwar von einer Ehefrau geboren wird, aber nicht von deren Ehemann erzeugt ist. Während das römische Recht unter den unehelichen Kindern verschiedene Arten unter-

schied und die in Blutschande oder im Ehebruch erzeugten unehelichen Kinder wesentlich schlechter stellte, indem es ihnen den Anspruch auf Untehalt gegen ihren Erzeuger versagte, hat das BGB. dem gemeinen Rechte folgend einen solchen Unterschied nicht gemacht, es gibt allen unehelichen Kindern in gleicher Art den Unterhaltsanspruch. Beseitigt ist aber auch die nach manchen der bisherigen Partikularrechte den sogenannten Brautkindern, d h. den von Braut und Bräutigam während des Brautstandes erzeugten Kindern, eingeräumte Sonderstellung, das BGB. stellt auch diese den sonstigen unehelichen Kindern gleich. Dagegen hat das BGB. eine bevorzugte Stellung hinsichtlich des Rechts auf Unterhalt gegenüber dem Erzeuger den in nichtiger Ehe erzeugten Kindern eingeräumt, auch wenn diese Kinder nicht als ehelich gelten, weil beiden Elternteilen die Nichtigkeit der Ehe bekannt war. Diese Kinder sollen nämlich gleichwohl von dem Vater so lange er lebt, Unterhalt wie eheliche Kinder verlangen können.[1]

Berechtigt den Unterhalt zu fordern ist nach dem BGB. lediglich das Kind selbst. Beseitigt ist dadurch das nach einigen bisherigen Rechten der Mutter zustehende Recht, auf Leistung von Alimenten zu klagen, sei es, dass sie dieselben aus eigenem Rechte fordern konnte — so nach nassauischem und schleswigschem Rechte — sei es, dass sie dieselben nur im Namen des Kindes, aber selbstständig neben diesem zu fordern berechtigt war, — so nach dem sächs. BGB. § 1865 ff und nach mecklenburgischem Rechte. Die Motive lehnen die Zulassung eines selbstständigen Klagerechtes der Mutter auf Zahlung der Alimente für das Kind ausdrücklich ab.[2] Forderungsberechtigt ist also jetzt nur

[1]) cfr. § 1703 BGB.
[2]) cfr. bei Mugdan IV S. 465.

das uneheliche Kind selbst, wenn es auch tatsächlich in den meisten Fällen durch seinen Vormund vertreten sein wird, und das gilt insbesondere auch dann, wenn die Mutter selbst Vormünderin ihres unehelichen Kindes ist und als solche den Anspruch geltend macht. Verpflichtet zur Unterhaltsgewährung ist »der Vater des unehelichen Kindes.« Und zwar ist das nach der Präsumption des § 1717 derjenige, der der Mutter innerhalb der Empfängniszeit, d. i. die Zeit vom 181. bis 302. Tage vor der Geburt (Abs. 2 das.), beigewohnt hat. Da aber nach dem Gesetz die Unterhaltspflicht auf der Tatsache der Blutsverwandschaft und den daraus sich ergebenden natürlichen und sittlichen Beziehungen zwischen Vater und Kind beruht, so musste das Gesetz gegen die Präsumtion der Vaterschaft den Gegenbeweis zulassen. Danach tritt die Unterhaltspflicht nicht ein, wenn die Vaterschaft des in Anspruch Genommenen entweder offenbar unmöglich ist, oder dieser auch nur durch den Nachweis, dass auch noch ein Anderer der Mutter in der Empfängniszeit beigewohnt hat, die Möglichkeit, dass ein Anderer Vater sei, dartut.

§ 3. Der Beginn der Unterhaltspflicht.

Wann die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters beginnt, sagt das Gesetz nicht. Aus dem Begriff »Unterhalt« aber und aus dem Sinn der Vorschrift ergibt sich, dass der Anspruch mit der Geburt des Kindes entsteht. Wer ein Kind erzeugt, soll, so lange es nicht selbst im Stande ist, sich den zu seiner Erhaltung erforderlichen Unterhalt zu verschaffen, für das Kind sorgen. Da das Kind aber von seinem ersten Atemzuge an des Unterhalts, d. h. der Nahrung und der Pflege bedarf, so ergibt sich von selbst, dass die Unterhaltspflicht des Vaters mit diesem Augenblick, d. h. mit

der Vollendung der Geburt des Kindes beginnt. Voraussetzung für das Entstehen des Unterhaltsanspruchs ist, dass ein lebendes Kind geboren wird. — Ein Kind, das tot geboren wird, kann Rechte nicht erwerben, also auch nicht den Unterhaltsanspruch aus § 1708. Dagegen ist es gleichgültig, wie lange das Kind nach der Geburt lebt, wenn es auch gleich nach der Geburt stirbt, so hat es doch den Unterhaltsanspruch erworben und aus diesem das Recht auf eine Unterhaltsrate für ein Vierteljahr vom Moment seiner Geburt ab;[1] dieses Recht geht natürlich auf seine Erben über. Der Unterhaltsanspruch entsteht aber erst mit der Geburt des Kindes, nicht schon vorher. Die Möglichkeit — nach § 1716 — vom Vater schon vor der Geburt die Sicherstellung der ersten Unterhaltsrate zu erwirken, widerspricht dem nicht, denn die Sicherheitsleistung nach § 1716 ist, wie auch die Protokolle der II. Kommission, der diese Bestimmung entstammt, ergeben,[2] nur im Interesse der Mutter, um ihr die ihr obliegende Alimentierung des Kindes zu erleichtern, gegeben. Der nasciturus hat nicht etwa einen bedingten oder betagten Anspruch gegen den Vater, der etwa die Bestellung eines Pflegers zur Wahrnehmung dieser seiner bedingten oder betagten Rechte begründen würde.[3]

§ 4. Der Begriff „Unterhalt".

Den Gegenstand des dem unehelichen Kinde gegen seinen Vater zustehenden Anspruches bezeichnet das Gesetz mit dem Worte »Unterhalt«. Der Begriff »Unterhalt« kommt im BGB. wiederholt vor, so insbesondere in den Abschnitten über die Unterhaltungspflicht der

---

[1]) § 1710 Abs. 3.
[2]) cfr. bei Mugdan IV S. 1027 ff.
[3]) Beschl. des K. G. v. 20 V 01 in Entsch.: F. G. Bd. II S. 116.

Verwandten (§ 1601ff) der Ehegatten (§§ 1360ff, 1578ff) ferner in den §§ 844, 1969 u. a. m. ohne dass das Gesetz eine Definition dieses Begriffes gibt. In einer Hinsicht erläutert es ihn hier allerdings, indem es in § 1708, entsprechend der Vorschrift des § 1610, Abs 2 bestimmt: »Der Unterhalt umfasst den gesamten Lebensbedarf, sowie die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe.« Was aber im einzelnen Falle zum Lebensbedarf, zu den Kosten der Erziehung etc. zu rechnen sei, das lässt sich, wie die Motive zu § 1610[1] sagen, im Gesetz nicht sagen, das Gesetz hat vielmehr nur den Rahmen für die Auslegung des Begriffs »Unterhalt« geben wollen, die Entscheidung im Einzelnen soll nach den konkreten Verhältnissen gegeben werden. Danach wird also nach der Verkehrsanschauung zu bestimmen sein, ob etwas zu den Lebensbedürfnissen zu rechnen ist und die Verkehrsauffassung wird alles das dazu rechnen, was im täglichen Leben einem Menschen — natürlich unter Berücksichtigung der Standesverhältnisse — so regelmässig gewährt wird, dass er es mit der Zeit als ein ihm zukommendes, unabweisbares Bedürfnis empfindet. Da die Verkehrsauffassung zu verschiedenen Orten natürlich verschieden sein wird, so wird auch der Begriff der Lebensbedürfnisse wechseln und der Gesetzgeber hat deshalb recht daran getan, dass er nicht den Begriff »Unterhalt« durch eine Auslegung im Gesetz festgelegt hat, die vielleicht bald nicht mehr den Anschauungen des Verkehrs entsprechen würde.

In der Hauptsache wird zum Unterhalt das zu rechnen sein, was zur Erhaltung des Lebens direkt erforderlich ist, also Nahrung, Kleidung und Wohnung und was hier, d. h. für Kinder, ganz besonders wichtig

[1]) cfr. bei Mugdan IV, S. 370.

ist, Wartung und Pflege, ferner Krankheits- und Kurkosten. Sodann als Kosten der Erziehung und Vorbildung die Schulgelder, von der Spielschule angefangen bis zur Fortbildungs- und Fachschule, die Kosten für Schulbücher und für das zur Ausbildung nötige Handwerkszeug, das Lehrgeld und anderes mehr. Auch die religiöse Erziehung gehört hierher und da den Anfang und die Vorbedingung einer Erziehung in einem christlichen Bekenntnisse die Taufe bildet, so sind auch ihre Kosten zu denen des Unterhalts zu rechnen und das gleiche gilt von denen der Konfirmation. Die Motive[1] beschäftigen sich auch mit der Frage, ob die Kosten von Prozessen zum Unterhalt zu rechnen seien und verneinen die Frage,[2] zum Teil auch aus Gründen, die auf praktischem Gebiete liegen. Die Frage ist auch für uns zu verneinen, da man nicht wohl annehmen kann, dass sie zu den regelmässigen Lebensbedürfnissen zu rechnen seien.

§ 5. Das Mass des zu gewährenden Unterhalts.

Das bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet ganz allgemein zwischen notdürftigem und standesgemässem Unterhalt. Der notdürftige Unterhalt umfasst alles das, was ein Mensch bei den bescheidensten Ansprüchen und ohne Rücksicht auf seine Standesverhältnisse zum Leben haben muss. Beim standesgemässen Unterhalt dagegen ist das zu gewähren, was ein Mensch vom Stande des Unterhaltsberechtigten nach den Erfahrungen des Lebens durchschnittlich zu brauchen pflegt. Die Frage, ob dem ehelichen Kinde gegen seinen Vater ein Anspruch nur auf den notdürftigen oder auf standesgemässen Unterhalt zu gewähren sei, ist bei der Be-

[1]) a. a. O
[2]) Ebenso Planck Erl. 4b zu § 1708.

ratung des BGB. erheblich umstritten worden. Der erste Entwurf[1] gab dem Kinde nur einen Anspruch auf notdürftigen Unterhalt. Er schloss sich damit der Praxis der meisten bisherigen Privatrechte des gemeinen Sachsenrechts und insbesondere der Regelung des preussischen ALR. an. So bestimmt § 626 in Teil II, 2 des ALR., dass der Massstab der Unterhaltungsrente für alle unehelichen Kinder der gleiche sein soll und dass der uneheliche Vater nur soviel zu leisten hat, wie die Erziehung eines ehelichen Kindes vom Bauern- oder gemeinen Bürgerstande kosten würde. Mit dieser wegen ihrer Einfachheit zweifellos praktischen Regelung hat das BGB. gebrochen. Bei der Beratung des II. Entwurfs wurde geltend gemacht,[2] dass ein uneheliches Kind ebensogut wie ein eheliches einen Anspruch darauf habe, den Lebensverhältnissen entsprechend, in die es nach der gesetzlichen Vorschrift, dass es in die mütterliche Familie eintritt, gestellt werde, unterhalten und erzogen zu werden. Diesen Erwägungen stattgebend, hat der II. Entwurf dem unehelichen Kinde einen Anspruch auf standesgemässen Unterhalt gegeben. Und zwar soll es, da sich seine Lebensstellung nach der der Mutter richtet, auch der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt verlangen können. Das Mass des dem Kinde zustehenden Unterhalts richtet sich also in jedem einzelnen Falle nach den Standes- und Vermögensverhältnissen der Mutter, je besser die Verhältnisse der Mutter in dieser Hinsicht sind, um so grösser wird auch der Unterhaltungsanspruch sein, er richtet sich also jetzt in jedem einzelnen Falle nach den individuellen Verhältnissen des Kindes, bezw. der Mutter, die gleichmässige Behandlung aller unehelichen Kinder

[1]) cfr. § 1573 des I. Entw.
[2]) Protokolle bei Mugdan IV, S. 1020.

aus dem preussischen Rechte ist beseitigt. Dabei ist es gänzlich gleichgültig, in welchen Lebensverhältnissen sich der uneheliche Vater befindet. Ein dahin gehender Antrag, den Unterhaltungsanspruch auch nach den Verhältnissen des Vaters zu bemessen, ist bei der Beratung des II Entwurfs ausdrücklich abgelehnt worden und zwar mit Recht: Der Unterhaltsanspruch soll es dem unehelichen Kinde ermöglichen, in der ihm nach seiner Lebensstellung zukommenden Weise zu leben. Da aber durch die Lebensstellung des Vaters die des Kindes in keiner Weise beeinflusst wird, denn es wird weder mit dem Vater verwandt, noch tritt es in seinen Stand ein, noch wird es in seiner Familie erzogen, liegt auch kein Grund vor, den Unterhaltsanspruch nach der Lebensstellung des Vaters zu bemessen. Es würde wohl sicher auch nur zu Unzuträglichkeiten führen, wenn man dem Kinde, das im übrigen gleichberechtigtes Mitglied der mütterlichen Familie ist und mit seinen mütterlichen Verwandten lebt und von ihnen erzogen wird, einen höheren oder niedrigeren Unterhaltungsanspruch gewährte, weil der uneheliche Vater in besseren oder schlechteren Verhältnissen ist, als die mütterliche Familie. Es würde wahrscheinlich im ersten Falle der Mehrbetrag eher den mütterlichen Verwandten, als dem Kinde zu Gute kommen und im anderen Falle würde es auf eine Mehrbelastung der mütterlichen Verwandten zu Gunsten des unehelichen Kindes hinauslaufen, beides aber dem Zwecke der Unterhaltspflicht nicht entsprechen.

Die Höhe der dem Vater obliegenden Leistungen ist nicht, wie es bisher im gemeinen Rechte und nach dem preuss. ALR. war, ein für allemal bestimmt und gleichbleibend, sondern sie kann auch im einzelnen Falle und zu verschiedenen Zeiten verschieden sein.

Zunächst ist sie natürlich bei der Urteilsfällung oder der Anerkennung nach den Verhältnissen der Mutter zu bestimmen. Aber während nach dem bisherigen Rechte, insbesondere nach § 627, II, 2, ALR. danach ein Durchschnittssatz für die ganze Unterhaltszeit gebildet wurde, und dieser grundsätzlich unabänderlich war, ist die Bestimmung des BGB. dahin auszulegen, dass die Unterhaltsrente stets den jeweiligen Verhältnissen der Mutter entsprechen soll. Damit ist aber die Möglichkeit gegeben, dass die festgesetzte Höhe der Unterhaltsrente später wieder abgeändert wird, wenn die für die Höhe des Unterhalts massgeblichen Verhältnisse der Mutter sich ändern; selbstverständlich nur dann, wenn diese Veränderung eine dauernde und derart ist, dass sie auf die Verhältnisse des Kindes einwirkt. Bezüglich der künftig fällig werdenden Leistungen, die schon durch ein rechtskräftiges Urteil festgesetzt sind, gibt der § 323 ZPO. jeder der Parteien die Möglichkeit, auf Grund der veränderten Verhältnisse eine anderweitige Festsetzung herbeizuführen; Voraussetzung ist dabei aber, dass die Veränderung so spät eingetreten ist, dass sie in dem Vorprozesse nicht mehr geltend gemacht werden konnte, auch ist eine Abänderung nur für die nach Erhebung dieser Klage auf Abänderung fällig werdenden Leistungen zulässig. Sehr häufig wird wohl eine so erhebliche Veränderung in der Lebensstellung der Mutter nicht vorkommen; dass der Fall aber praktisch werden kann, zeigt das von Mantey[1] angeführte Beispiel der Sudermann'schen »Magda«. Selbstverständlich kann eine Abänderung der Höhe der Unterhaltsbeträge auch durch solche Verhältnisse begründet werden, die mit der Lebensstellung der Mutter nicht zusammenhängen, sondern in der Person des Kindes selbst liegen. So

[1]) Mantey, S. 34.

würde z. B. dauernde Krankheit oder Gebrechen des Kindes, die einen erhöhten Aufwand erfordern, eine Klage gemäss § 323 ZPO. auf Abänderung der festgesetzten Unterhaltsrente begründen. Dass der uneheliche Vater zur Tragung dieser Kosten verpflichtet ist, ergibt schon der Begriff »Unterhalt« und die Festsetzung der Höhe der zu zahlenden Rente im Urteil hat demgemäss natürlich nur den Charakter eines Voranschlages, der jederzeit geändert werden kann, wenn er sich als unrichtig erweist.

Die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters umfasst, wie der Wortlaut des § 1708 (»den Unterhalt«) ergibt, den gesamten Unterhalt des Kindes. Nach bisherigem Recht hatte der uneheliche Vater fast durchgängig nur einen Beitrag zu den Unterhaltskosten zu zahlen: So ist z. B. im sächs. BGB. (§§ 1858, 1861 bis 1864) die Unterhaltspflicht ausdrücklich auf die Leistung eines Beitrages (von 12—120 Thalern jährlich) beschränkt und dem entsprechen die meisten der auf gemeinen Sachsenrecht beruhenden Partikularrechte und ferner ist nach französischem Rechte der Vater eines anerkannten Kindes nur gemeinschaftlich mit der Mutter zum Unterhalt verpflichtet, nach dem badischen Gesetze vom 21. Februar 1851 sogar nur subsidiär hinter der Mutter. Auch nach dem preuss. ALR. ist die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters tatsächlich nur auf die Leistung eines Beitrages zu den wirklichen Kosten des Unterhalts beschränkt, denn der Vater hat danach nur den notdürftigen Unterhalt zu leisten. Das Kind aber hat ebenso wie ein eheliches einen Anspruch auf standesgemässen Unterhalt, so dass zur Leistung des Mehrbetrages über den notdürftigen Unterhalt hinaus die Mutter, bezw deren Verwandte verpflichtet sind. — Dagegen hat nach dem BGB. der uneheliche Vater den

gesamten Unterhalt zu leisten, eine Beitragspflicht der Mutter besteht nicht mehr, und da der Vater zur Leistung des standesgemässen Unterhalts verpflichtet ist, so fällt auch die tatsächliche Beitragsleistung der Mutter aus dem ALR. fort, die Unterhaltspflicht der Mutter und ihrer Verwandten, die nach § 1601 gegenüber dem unehelichen Kinde besteht, ist subsidiär, sie tritt erst ein, wenn der uneheliche Vater leistungsunfähig ist. Der uneheliche Vater kann demnach nicht das Kind auf seine mütterlichen Verwandten verweisen, wohl aber umgekehrt die Mutter oder ihre Verwandten auf eine Klage des Kindes einwenden, dass nach § 1709 ihre eigene Leistungspflicht nur subsidiär sei und das Kind sich noch nicht an den in erster Linie unterhaltspflichtigen Vater gehalten habe; das ist nicht etwa eine Einrede aus dem Rechte eines Dritten (des Kindes) sondern aus eigenem Rechte, dem in § 1709 den Verwandten gegebenen Rechte, erst nach dem Vater in Anspruch genommen werden.[1] Der uneheliche Vater wird dadurch, dass ihm der Unterhalt des unehelichen Kindes allein obliegt, schlechter gestellt, als ein ehelicher Vater, denn nach § 1602 sind beide Elternteile in gleicher Weise zum Unterhalte ihrer ehelichen Kinder verpflichtet, also die Mutter in erster Linie neben dem Vater, und auch praktisch wird die Mutter tatsächlich oft zum Unterhalt des ehelichen Kindes selbst dann mit beitragen, wenn der Vater an sich voll leistungsfähig wäre, da sie als Ehefrau nach § 1356 zu Arbeiten im Geschäfte des Mannes verpflichtet ist, und so den gemeinsamen Lebensunterhalt mit erwerben hift.

§ 6. Der ordentliche und der ausserordentliche Unterhaltsanspruch.

Der § 1708 BGB. gibt dem unehelichen Kinde einen doppelten Unterhaltsanspruch, einen regelmässigen und

[1]) Ebenso Hirsch, S. 32.

einen nur in Ausnahmefällen eintretenden. Beide Ansprüche sind ihren Voraussetzungen wie ihrem Inhalte nach wesentlich verschieden. Der ordentliche Unterhaltsanspruch ist derjenige, der jedem unehelichen Kinde gegen seinen Erzeuger zusteht und zwar innerhalb einer vom Gesetz bestimmten zeitlichen Grenze; der ausserordentliche Unterhaltsanspruchs ist derjenige, der in Ausnahmefällen dann einsetzt, wenn der ordentliche Unterhaltsanspruch wegen seiner zeitlichen Begrenzung erlischt.

a) Der ordentliche Unterhaltsanspruch.

Voraussetzung des ordentlichen Unterhaltsanspruches des Kindes ist nur die Tatsache der Vaterschaft: weil der in Anspruch Genommene der Erzeuger des unehelichen Kindes ist, ist er verpflichtet, dem Kinde den standesgemässen Unterhalt zu gewähren. Dabei ist nicht, wie bei dem Unterhaltsanspruch der Verwandten, erforderlich, dass das Kind bedürftig ist, d. h. aus eigenen Mitteln seinen Unterhalt nicht zu bestreiten vermag. Der regelmässige Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes entsteht und besteht vielmehr ohne Rücksicht darauf, ob das Kind eigenes Vermögen besitzt und aus dessen Erträgen oder aus dem Ertrag seiner eigenen Arbeit seinen Unterhalt ganz oder teilweise bestreiten könnte. Der ordentliche Unterhaltsanspruch ist ferner unabhängig von der Vermögenslage des Vaters Der Anspruch besteht in voller Höhe, gleichgültig, ob der Vater leistungsfähig ist oder nicht und ohne Rücksicht auf seinen eigenen Bedarf. Damit weicht das BGB. in diesem einzigen Falle von dem sonst überall durchgeführten Grundsatze der Gewährung des beneficium competentiae ab. Während sonst nämlich stets der zur Leistung von Unterhalt Verpflichtete sich darauf berufen kann, während sogar der eheliche Vater nur die verfügbaren Mittel gleichmässig zu seinem

und seines Kindes Unterhalt zu verwenden braucht,[1] so dass also der dem Kinde an sich zustehende Anspruch auf standesgemässen Unterhalt durch den Bedarf des Vaters geschmälert werden kann, steht dem unehelichen Vater dem Unterhaltsanspruche des Kindes gegenüber ein solches Recht nicht zu: Das uneheliche Kind hat den Unterhaltsanspruch selbst dann, wenn der Vater ihn tatsächlich gar nicht erfüllen kann. Danach ist der Unterhaltsanspruch eines unehelichen Kindes gegenüber dem eines ehelichen Kindes erheblich bevorzugt. Einmal ist die Lebensstellung des Vaters für den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes nicht massgebend, während sie für den eines ehelichen Kindes von Einfluss ist; wenn also die Lebensstellung der Mutter des unehelichen Kindes besser ist, als die des Vaters, so muss er für das uneheliche Kind mehr aufwenden, als für ein eheliches Kind. Und ferner, wenn der Vater nicht voll leistungsfähig ist und der Unterhaltsanspruch eines unehelichen Kindes und eines ehelichen Kindes konkurrieren, so besteht der Anspruch des unehelichen Kindes in voller Höhe, während der Anspruch des ehelichen Kindes auf den Betrag herabgemindert wird, der ihm bei der nach § 1603 vorzunehmenden Teilung der nun noch verfügbaren Mittel zukommt.[2] So würden wenigstens, wenn ein eheliches und ein uneheliches Kind gleichzeitig auf Unterhaltsgewährung klagten und der Vater seine Leistungsunfähigkeit geltend machte, ihre Ansprüche urteilsmässig festzustellen sein, — wie weit dann allerdings der Anspruch des unehelichen Kindes im Wege der Zwangsvollstreckung durchgeführt werden kann, ist eine andere

[1]) § 1603 BGB.
[2]) cfr. Dernburg, bürgl. Recht 4 § 89 Anm. XIV.
Cosack bürgl. Recht § 331.
Blanck BGB. § 1709, Anm. IV.

Frage, die später noch eingehender zu erörtern sein wird. Dass der Anspruch aber auch dann, wenn er wegen Mittellosigkeit des Vaters nicht durchgeführt werden kann oder überhaupt nicht geltend gemacht wird, praktisch wichtig ist, ergibt sich daraus, dass der Unterhalt für die Zeit, in der der Vater leistungsunfähig war, nachgefordert werden kann.

Der ordentliche Unterhaltsanspruch ist ohne Rücksicht auf den einzelnen Fall gleichmässig zeitlich beschränkt. Er dauert nach der Vorschrift des § 1708 Abs. 1 BGB. nur bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres des Kindes. Die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters beruht, wie oben ausgeführt, ebenso wie die Unterhaltspflicht unter Verwandten auf der durch die Zeugung geschaffenen verwandtschaftlichen Beziehung. Dieses Band der Blutsverwandtschaft ist natürlich dauernd und deshalb müsste an sich die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters ebenso wie die der Verwandten dauernd sein. Wenn das Gesetzbuch, anstatt danach die Unterhaltspflicht auf die ganze Lebensdauer des unehelichen Kindes auszudehnen, sie mit einer bestimmten Altersgrenze erlöschen lässt, so folgt es praktischen Gesichtspunkten, die dem Gesetzgeber wichtig genug erschienen, von der Durchführung des angedeuteten Grundsatzes abzusehen. Die sittlichen Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater erscheinen nicht so intensiv, wie die zwischen einem ehelichen Kinde und seinem Vater und es liegt im Sinn der im Gesetze zum Ausdruck gebrachten hohen sittlichen Auffassung von der Bedeutung der Ehe, die Beziehungen zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater nicht als gleichwertig denen zwischen dem ehelichen Kinde und dem Vater zu behandeln. Und ferner würde eine auf die ganze Zeit des Lebens sich erstreckende Unter-

haltspflicht auf die freie Bewegung des Vaters in wirtschaftlicher und sozialer Beziehung zu störend einwirken und für ihn eine zu drückende Last sein.[1] Deshalb soll die regelmässige Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters dann aufhören, wenn das Kind sich selbst zu erhalten fähig ist. Das BGB. hat die Altersgrenze, bei der im allgemeinen ein Mensch im Stande ist, sich seinen Lebensunterhalt selbst zu erwerben, auf das vollendete 16. Lebensjahr festgelegt. Es weicht damit von den meisten bisherigen Gesetzen in dem Sinne ab, dass es diese Altersgrenze höher hinaufsetzt, als bisher. In den meisten neueren Gesetzen war das 14. Lebensjahr als der Zeitpunkt angenommen, in dem das Kind selbstständig erwerbsfähig werde und demgemäss hörte der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes mit diesem Zeitpunkt auf; so insbesondere nach dem preuss. ALR.,[2] dem sächs. BGB.[3] und einer Reihe von anderen auf dem gemeinen Sachsenrechte beruhenden Partikularrechten. Höher als nach dem BGB. war die Altersgrenze hinausgesetzt nur nach dem nassauischen Edikt vom 21. September 1816: bei Mädchen Eintritt in das 15. bei Knaben Eintritt in das 18. Lebensjahr und nach schleswig-holsteinischem Recht (Patent vom 14. Mai 1839, § 2 und vom 9. September 1863 § 1), nach dem der Vater zum Unterhalt verpflichtet war, bis das Kind einen eigenen Stand ergreift oder das 18. Lebensjahr zurückgelegt ist. Der I. Entwurf des BGB. hatte der Mehrzahl der bisherigen Rechte folgend die Grenze ebenfalls auf das vollendete 14. Lebensjahr festgesetzt, die Kommission zur Beratung des II. Entwurfs dagegen hat die Dauer der Unterhaltspflicht erweitert und mit der Begründung, dass mit dem 14. Lebensjahre die

[1]) Motive bei Mugdan IV S. 475.
[2]) ALR. II § 633 ff.
[3]) sächs. BGB. § 1862.

Erziehung noch nicht abgeschlossen sei und in den folgenden Lebensjahren namentlich durch die Vorschriften der Gewerbeordnung über die jugendlichen Arbeiter die Erwerbsfähigkeit noch erheblich beschränkt sei, das Ende der Unterhaltspflicht erst auf das vollendete 16. Lebensjahr festgesetzt. Diese Regelung ist in das Gesetz übernommen worden. Ob diese vom Gesetze gewählte Altersgrenze den Bedürfnissen des Lebens gerecht werde, ist nicht unbestritten.[1] Man hat dagegen geltend gemacht, dass in vielen Fällen die Kinder mit 16 Jahren noch keineswegs erwerbsfähig seien und hat deshalb eine höhere Altersgrenze vorgeschlagen,[2] (so z. B. auch der Vorentwurf eines Schweizerischen Zivilgesetzbuchs von 1900 Art. 330 ff: bis zum 20. Lebensjahre.) Nun ist zweifellos richtig, dass in vielen Fällen, besonders soweit es sich nicht um Kinder aus den niedrigsten Ständen handelt, ein Kind mit 16 Jahren noch nicht in der Lage ist, sich selbst zu ernähren, so insbesondere, wenn es zu einem Handwerke, oder einem sonstigen Berufe, der eine längere Lehrzeit voraussetzt, erzogen werden soll, aber diese Fälle können unseres Erachtens bei Berücksichtigung aller unehelichen Geburten nur als Ausnahmen betrachtet werden. In unseren untersten Volkskreisen ist es durchaus die Regel, dass ein junger Mann oder ein Mädchen mit 16 Jahren schon voll erwerbsfähig ist und tatsächlich schon selbst für seinen Unterhalt sorgt. Nun gehört aber der bei weitem grösste Teil aller unehelichen Kinder diesen untersten Volksklassen an, so dass nur in verhältnismässig wenigen Fällen die Altersgrenze des Gesetzes dem wirklichen Bedürfnis nicht entspricht. Wegen dieser Ausnahmefälle aber kann das Gesetz nicht den Unterhaltsanspruch

[1]) cfr. hierzu Opet S. 383; Poetzsch S. 74.
[2]) cfr. Saage in DJZ. 1905 S. 356 ff.

der unehelichen Kinder überhaupt verlängern, es würde damit über das wirklich vorhandene Bedürfnis hinausgehen und die unehelichen Väter unbillig belasten. Nicht zutreffend erscheint übrigens die von Poetzsch[1] vertretene Ansicht, dass die Grenze von 16 Jahren für Kinder weiblichen Geschlechts in allen Fällen zu niedrig sei, da die Mädchen auch der untersten Stände mit 16 Jahren noch nicht im Stande seien, sich selbst zu unterhalten. Die Praxis des täglichen Lebens beweist vielmehr, dass in den niederen Gesellschaftsklassen die Mädchen im Alter von 16 Jahren durchweg schon selbständig erwerbend tätig sind, sei es als Handarbeiterinnen in Fabriken usw. oder was wohl noch häufiger der Fall ist, als Dienstmädchen oder dergleichen in einem Haushalt. Ich möchte sogar mit Rücksicht auf diese letzte Art der Tätigkeit, die den Mädchen in der Familie ihrer Dienstherrschaft sofort ein neues Heim bietet, annehmen, dass es gerade in dem dienenden Stande für ein Mädchen leichter sei, sich schon mit 16 Jahren seinen Lebensunterhalt zu verdienen, als für einen jungen Mann. Unseres Erachtens ist danach im ganzen die Absicht des Gesetzgebers, dass der Vater solange das uneheliche Kind erhalten soll, bis es selber für seinen Unterhalt sorgen kann, mit der Bestimmung der Altersgrenze von 16 Jahren erreicht: tatsächlich sind die meisten unehelichen Kinder mit 16 Jahren soweit erwerbsfähig, und wenn diese Regelung auch in einzelnen Fällen zu Härten führen mag, so hat sie doch jedenfalls den grossen Vorteil für sich, dass sie die praktische Durchführung erheblich vereinfacht. Deshalb ist auch der von anderer Seite[2] gemachte Vorschlag, dem Kinde in jedem einzelnen Falle solange den Unter-

[1]) Poetzsch a. a. O.
[2]) cfr. Bulling, S. 27.

haltsanspruch zu gewähren, bis es sich selbständig unterhalten kann, nicht zu empfehlen. Diese Art der Durchführung würde in der Praxis in jedem Falle zu so grossen Schwierigkeiten führen, dass der von Gesetz gewählte Weg trotz einiger dabei unterlaufenden Härten vorzuziehen ist.

b. Der ausserordentliche Unterhaltsanspruch.

Der § 1708 fährt in Abs. 2 fort: »Ist das Kind zur Zeit der Vollendung des sechzehnten Lebensjahres infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen ausserstande, sich selbst zu unterhalten, so hat ihm der Vater auch über diese Zeit hinaus Unterhalt zu gewähren; die Vorschrift des § 1603 Abs. 1 findet Anwendung.« Das preuss. ALR.[1] kannte eine ähnliche Bestimmung, nach der das uneheliche Kind »auch ferner« d. h. nach Vollendung seines 14. Lebensjahres, bis zu dem ihm der ordentliche Unterhaltsanspruch zustand, die notwendige Verpflegung vom Vater fordern konnte, wenn es durch Krankheit oder sonstige fehlerhafte Leibes- oder Gemütsbeschaffenheit ausser Stande war, sich seinen Unterhalt zu erwerben. Dagegen hatten die Entwürfe zum BGB. (I. und II. Entwurf) die Aufnahme eines solchen weitergehenden ausserordentlichen Unterhaltsanspruches abgelehnt, weil einerseits der uneheliche Vater dadurch zu sehr belastet werde, andererseits nach den Erfahrungen im Gebiete des preuss. ALR. ein Bedürfnis für eine solche ausgedehnte Unterhaltspflicht nicht anzunehmen sei.[2] Erst durch einen Beschluss der Reichstagskommisson ist der Abs. 2 des § 1708 ins Gesetz gekommen mit der Begründung, dass gerade

[1]) ALR. III 2, § 637.
[2]) cfr. Motive bei Mugdan IV, S. 475 und Protokolle ebenda S. 1021.

bei unehelichen Kindern infolge der vielfach mangelhaften Pflege seitens der Mutter häufiger als bei ehelichen Kindern geistige oder körperliche Gebrechlichkeit zu verzeichnen sei und dass diesem Umstande durch Aufnahme einer eventuell weitergehenden Unterhaltspficht des unehelichen Vaters Rechnung getragen werden müsse.

Danach gibt es also auch noch über die Altersgrenze von 16 Jahren hinaus eine Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters dann, wenn das Kind bei Erreichung dieser Altersgrenze infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen ausserstande ist, sich selbst zu unterhalten. Welcher Art das Gebrechen sein soll, das den weitergehenden Anspruch begründet, sagt das Gesetz nicht. In erster Linie ist wohl an die in § 1910 BGB. als Beispiele körperlicher Gebrechen aufgezählten Fälle: Taubheit, Blindheit, Stummheit und an Geisteskrankheit, Blödsinn usw. zu denken, es kann aber nach der Fassung des Gesetzes auch jedes andere körperliche oder geistige Gebrechen hier in Betracht kommen. Nur muss dem Begriff »Gebrechen« gemäss ein bleibender Zustand vorliegen, eine vorübergehende Krankheit würde nicht genügen, wohl aber wiederum eine durch dauernde Krankheit begründete allgemeine Körperschwäche. In Zweifelsfällen wird das Gutachten Sachverständiger entscheiden müssen, ob ein »Gebrechen« in medizinischem Sinne vorliegt. Gleichgü tig ist dabei, ob das Gebrechen durch eigene Schuld des Kindes oder durch Verschulden eines Dritten oder ohne menschliche Schuld enstanden ist. Während nach § 1611 BGB. ein Verwandter, also auch ein eheliches Kind, das durch eigenes sittliches Verschulden seine Bedürftigkeit herbeigeführt hat, nur notdürftigen Unterhalt verlangen kann, ist bezüglich des Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes eine

solche Einschränkung nicht bestimmt; es ist auch nicht auf den § 1611 Bezug genommen und da im allgemeinen die Vorschriften über die Unterhaltspflicht der Verwandten auf die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters keine Anwendung finden, so ist auch die analoge Anwendung des § 1611 in diesem Falle unzulässig: ein uneheliches Kind kann danach, auch wenn seine Bedürftigkeit auf eigenem sittlichen Verschulden beruht, standesgemässen Unterhalt verlangen, es ist also hierin besser gestellt als ein eheliches Kind. — Auch das Verschulden eines Dritten würde direkten Einfluss auf die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters nicht haben: das Kind kann zwar, vorausgesetzt, dass der Dritte, der seine Verletzung herbeigeführt hat, überhaupt nach §§ 823, 843 BGB. haftet, einen Schadenersatz gegen den Dritten geltend machen, aber nur soweit das Kind von dem Dritten tatsächlich etwas erlangt und seine eigenen für seinen Unterhalt zu verwendenden Mittel dadurch grösser werden, kann die ausserordentliche Unterhaltspflicht des Vaters dadurch erlöschen oder der zu leistende Beitrag geringer werden, die ordentliche Unterhaltspflicht wird dadurch nicht berührt.

Der ausserordentliche Unterhaltsanspruch kann stets erst entstehen, nachdem der ordentliche Unterhaltsanspruch wegen Erreichung der Altersgrenze von 16 Jahren erloschen ist. Dann aber muss im Augenblick des Erlöschens des ordentlichen Unterhaltsanspruches die die Bedürftigkeit begründende Gebrechlichkeit schon vorhanden sein. Während nach bisherigem preussischen Rechte[1] die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters auch dann wieder auflebte, wenn die Gebrechlichkeit

[1]) ALR. II 2 § 637 und dazu RG. bei Gruchot Bd. 35, S. 680 u. Bd. 32, S. 132 und OTr. Bd. 32, S. 121, Bd. 53, S. 177 und 182.

des Kindes beim Erlöschen des ordentlichen Unterhaltsanspruches noch nicht vorhanden war, sondern erst später entstand, ist jetzt dieser Fall ausgenommen. Das ist in den Verhandlungen der Reichstagskommission[1] ausdrücklich hervorgehoben und einstimmig anerkannt worden und dann auch im Wortlaut des Gesetzes zum Ausdruck gebracht. Es tritt also der ausserordentliche Unterhaltsanspruch des Abs. 2, § 1708 nur in Kraft, wenn beim Erlöschen des ordentlichen Anspruchs ein Gebrechen im Sinne des § 1708 bereits vorliegt, nicht aber, wenn ein solches erst später eintritt.

Gemeinsam ist dem ordentlichen und dem ausserordentlichen Unterhaltungsanspruch der Rechtsgrund: Die Tatsache der ausserehelichen Vaterschaft, und sie gehen beide auf standesgemässen Unterhalt. Das letztere ist zwar für den ausserordentlichen Unterhaltsanspruch nicht, wie in Abs. 1 des § 1708, ausdrücklich gesagt, ergibt sich aber daraus, dass das Gesetz in Abs. 2, § 1708 schlechthin von »Unterhalt« spricht, damit meint es standesgemässen Unterhalt, denn in den Fällen, in denen nur notdürftiger Unterhalt zu gewähren ist, gebraucht das Gesetz auch stets die Bezeichnung »notdürftiger Unterhalt«. Wesentlich verschieden aber sind die Voraussetzungen, von denen das Entstehen des ordentlichen und des ausserordentlichen Unterhaltsanspruches abhängt. Während der ordentliche Unterhaltsanspruch unabhängig ist von der Bedürftigkeit des Kindes, ist der ausserordentliche bedingt dadurch, dass das Kind ausserstande ist, sich selbst zu erhalten. Die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters ist hier nur subsidiär. Das Kind ist verpflichtet, zunächst nach seinen Kräften durch eigene Arbeit für seinen Unterhalt zu sorgen und alle eigenen Mittel dafür aufzuwenden,

[1]) Kommissionsbericht bei Mugdan IV, S. 1267.

und erst wenn diese Mittel aufgezehrt sind und das Kind zu eigenem Erwerbe unfähig ist, oder der Ertrag seiner Arbeit nicht zu seinem Unterhalt ausreicht, entsteht sein Unterhaltsanspruch gegen den unehelichen Vater. Der Vater kann danach dem ausserordentlichen Unterhaltsanspruche des Kindes entgegen halten, dass dieses zunächst versuchen möge, durch eigene Arbeit sich seinen Lebensunterhalt zu erwerben, und das Kind muss dann nachweisen, dass es trotz der von ihm billigerweise zu verlangenden Bemühungen hierzu nicht im Stande war. Zweifelhaft kann es aber hier sein, ob das Kind nur zur Übernahme von standesgemässen Arbeiten verpflichtet ist, oder ob der Vater verlangen kann, dass es jede sich bietende Gelegenheit benütze, durch Arbeit irgend einer Art sich einen Erwerb zu verschaffen, gleichviel, ob dieselbe seinem Stande entspricht oder nicht. Planck[1] nimmt an, dass eine Arbeit, die dem Kinde nach seinen Standesverhältnissen nicht zuzumuten ist, hier nicht in Betracht komme, Staudinger[2] und Opet[3] sind andrer Ansicht. Ich möchte mich der Planck'schen Ansicht anschliessen: Das Kind hat einen Anspruch auf eine seinem Stande entsprechende Lebensführung, das enthält der Begriff »standesgemässer Unterhalt.« Diesem Rechte auf standesgemässe Lebensführung würde es widerstreiten, wenn das Kind Arbeiten, die seinem Stande nicht entsprechen, übernehmen müsste. Da nun gerade die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters besimmt ist, dem Kinde, soweit es nicht selbst dazu im Stande ist, eine standesgemässe Lebensführung zu ermöglichen, so kann nicht der Vater seine Unterhaltungspflicht ab-

---

[1]) Planck BGB. frl. 5a zu § 1708.
[2]) Staudinger BGB. 4ba zu 1708.
[3]) Opet, Verwandschaftsrecht S. 383

wenden mit dem Hinweis auf eine Lebensführung, die gerade durch seine Unterhaltungspflicht vermieden werden soll.

Da es häufig vorkommen wird, dass das Kind nicht gänzlich erwerbsunfähig ist, aber auch nicht im Stande, sich seinen gesamten standesgemässen Lebensunterhalt selbst zu verdienen, so wird sich die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters oft auf die Leistung eines Beitrages zu den Kosten des Unterhalts beschränken. Die Höhe des Beitrages ist abhängig von dem Masse der durch die Gebrechlichkeit verursachten Erwerbsunfähigkeit, da aber der Grad der Erwerbsunfähigkeit naturgemäss zu verschiedenen Zeiten ganz verschieden sein kann, so kann auch die Höhe des zu leistenden Beitrages im einzelnen Falle veränderlich sein. Der § 323 ZPO. gibt auch hier im Falle eines urteilsmässig feststehenden Anspruches jeder der Parteien die Möglichkeit, eine Änderung herbeizuführen.

Der ausserordentliche Unterhaltsanspruch ist von dem ordentlichen ferner darin verschieden, dass er Leistungsfähigkeit des Vaters voraussetzt. Das ergibt die Bezugnahme des Abs. 2, § 1708 auf § 1603, Abs. 1. Dieser bestimmt: »Unterhaltspflichtig ist nicht, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ausserstande ist, ohne Gefährdung seines standesgemässen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren.« Während der ordentliche Unterhaltsanspruch gegen den Vater besteht ohne Rücksicht auf dessen sonstige Verpflichtungen und seinen eigenen Unterhaltsbedarf, kann dem ausserordentlichen Unterhaltsansprnch gegenüber der Vater das ihm nach § 1708, Abs. 2 zustehende Recht des eigenen Notbedarfs einredeweise geltend machen. Dann aber entsteht ein Anspruch des unehelichen Kindes nur insoweit, als die Mittel des Vaters nach Abzug

seiner sonstigen Verbindlichkeiten und der Kosten seines eigenen standesgemässen Unterhalts ausreichen. Hier gehen die Unterhaltsansprüche des ehelichen Kindes vor. Die Gewährung der Einrede des Notbedarfs gegenüber dem ausserordentlichen Unterhaltsanspruch ist ein sehr zu billigendes und notwendiges Mittel, um einer zu drückenden Belastung des unehelichen Vaters durch die eventuell über die ganze Lebensdauer des unehelichen Kindes sich erstreckende Unterhaltspflicht abzuhelfen.

§ 7. Der Übergang des Unterhaltsanspruches auf einen Dritten.

Dem unehelichen Kinde steht, da es in die mütterliche Familie eintritt, nach den allgemeinen Vorschriften über die Unterhaltspflicht der Verwandten auch ein Unterhaltsanspruch gegen seine Mutter und deren Aszendenten zu. Die Unterhaltspflicht der Verwandten ist aber im Verhältnis zu der des unehelichen Vaters subsidiärer Natur, der Vater ist vor den Verwandten zur Unterhaltsgewährung verpfichtet. Deshalb entsteht den unterhaltspflichtigen Verwandten, die dem Kinde Unterhalt gewähren, sei es, weil vom Vater nichts zu erlangen ist, oder weil der Anspruch noch nicht feststeht, oder auch freiwillig, gegen den Vater ein Ersatzanspruch. Diesen Ersatzanspruch würden sie ganz allgemein schon, z. B. nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag · §§ 679, 683 BGB. — haben. Da aber die Fälle einer solchen Unterhaltsgewährung durch die Mutter und ihre Verwandten sehr zahlreich sind, so z. B. regelmässig in der Zeit zwischen der Geburt des Kindes und der Anerkennung der Vaterschaft oder Verurteilung des Vaters zur Alimentenzahlung und da gerade in diesen Fällen die rechtzeitige

Unterhaltsgewährung durch die Verwandten sehr im Interesse des Kindes liegt, so empfiehlt es sich, die Geltendmachung der daraus entstehenden Ersatzansprüche den Verwandten möglichst zu erleichtern.[1] Das Gesetz bestimmt deshalb in Abs. 2 des § 1709, dass wenn die Mutter oder ein unterhaltspflichtiger Verwandter dem Kinde Unterhalt gewährt, der Anspruch des Kindes gegen den Vater kraft cessio legis auf den Unterhaltgewährenden übergehen soll. Der Vorteil dieser Regelung für den Unterhaltgewährenden liegt darin, dass er nicht nur einen gewöhnlichen obligatorischen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen gegen den Vater erhält, sondern den für ihn erheblich günstigeren Anspruch aus § 1708; derselbe Anspruch, der dem unehlichen Kinde gegen den Vater zustand, geht mit allen rechtlichen Eigentümlichkeiten auf den Verwandten über. Der Verwandte braucht also nicht den Nachweis der Bedürftigkeit des Kindes zu führen und der uneheliche Vater hat nicht die Einrede des Notbedarfs, — den Fall des § 1708, Abs. 1 vorausgesetzt; — der uneheliche Vater kann gegen diesen Anspruch nicht aufrechnen; die in dem Lohnbeschlagnahmegesetz[2] für die Unterhaltsansprüche der unehelichen Kinder zugelassene Pfändung des Arbeits- und Dienstlohnes des unehelichen Vaters gilt auch zu Gunsten des auf den unterhaltgewährenden Verwandten übergegangenen Anspruchs[3] und die Unpfändbarkeit des Unterhaltsanspruches nach § 850 CPO. bleibt auch nach dem Übergang des Anspruchs auf den Verwandten bestehen. Andererseits unterliegt

---

[1]) cfr. Manthey bei Gruchot Bd. 42, S. 545 ff.
[2]) Ges. v. 29. III. 1897 (RG. Bl. 1897, S. 159) § 4a.
[3]) Ebenso Gaupp-Stein, CPO. § 850 Anm. 4b[1], Beschl. d. Kammer-Gerichts v. 28. 1. 1903 in Mugd. u. Falkm. Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 423, a. A. Planck, Ert. 2 zu § 1709, Staudinger Anm. 5c zu § 1709.

allerdings der Anspruch des Verwandten auch den Beschränkungen aus § 1708, das gilt insbesondere hinsichtlich der Höhe des Anspruchs: Der Verwandte kann aus § 1709 einen Anspruch nur in der Höhe geltend machen, in der dem Kinde ein Anspruch gegen den Vater zustand und wenn der Verwandte dem Kinde etwa mehr gewährt hat, als dieses von dem Vater fordern konnte, so kann er wegen des Mehrbetrages mit dem Anspruch aus § 1709 Ersatz nicht fordern. Dagegen kann er seinen Anspruch in demselben Umfange geltend machen, wie er dem unehelichen Kinde zustand oder zustehen würde, also z. B. auch Ersatz für Zinsen und sonstige Aufwendungen fordern, wenn er etwa das Geld für den Unterhalt gegen Zinsen aufnehmen musste, denn der gleiche Anspruch würde ja auch dem Kinde zustehen. Gewährt der Verwandte dem Kinde weniger, als dessen Anspruch gegen den Vater beträgt, so geht der Anspruch gegen den Vater auch nur in Höhe des Gewährten auf ihn über, denn »soweit die Mutter . . . . . gewährt, geht der Unterhaltsanspruch . . . . . über«. Ebenso wie die Mutter und ihre Verwandten wird nach § 60 des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870[1] auch der zuständige Armenverband behandelt, auch auf ihn geht der Anspruch des Kindes gegen den unehelichen Vater kraft cessio legis über.

Wenn ein nicht unterhaltspflichtiger Dritter dem unehelichen Kinde Unterhalt gewährt, so erhält er gegen den Vater einen Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen nach den Regeln über den Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 670, 679, 683, BGB.), der Unterhaltsanspruch aber als solcher geht nicht auf ihn über.

[1]) RG. Bl. 1870, S. 360.

Wenn ein unterhaltspflichtiger Verwandter dem Kinde Unterhalt gewährt hat und insoweit der Anspruch gegen den Vater auf ihn übergegangen ist, so soll — wie § 1709, Abs. 2 weiter bestimmt, dieser Übergang der Forderung nicht zum Nachteil des Kindes geltend gemacht werden können. Dem Kinde soll dadurch, dass der Verwandte seine Forderung geltend macht, kein Schaden zugefügt werden; das könnte aber leicht geschehen, wenn dieser Anspruch mit dem Unterhaltsanspruch des Kindes konkurriert und der Vater nicht voll leistungsfähig ist; dann soll stets der Unterhaltsanspruch des Kindes vorgehen; der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes erscheint eben wichtiger, als der Ersatzanspruch der Verwandten, seine Erfüllung liegt im öffentlichen Interesse und wird deshalb vom Gesetzgeber begünstigt. Mantey[1] legt die erwähnte Vorschrift dahin aus, dass der uneheliche Vater auf eine Klage des Kindes für eine Zeit, in der die Mutter, bezw. ihre Verwandten dem Kinde Unterhalt gewährt haben, die Aktivlegitimation des Kindes nicht bestreiten dürfe. Diese Auslegung trifft aber unseres Erachtens den Sinn dieser Vorschrift nicht. Das uneheliche Kind kann zwar, wie § 1711 bestimmt und wie später noch näher zu erörtern ist, Unterhalt auch für die Vergangenheit fordern, aber nur soweit es den Anspruch auf diesen Unterhalt noch hat, das ist aber nicht der Fall, insoweit der Anspruch auf die Verwandten übergegangen ist; hier kann allerdings der Vater die Aktivlegitimation des Kindes bestreiten und wenn er es tut, geschieht es nicht zum Nachteile des Kindes, denn diesem wird dadurch nichts entzogen, da es den ihm zustehenden Unterhalt in der Höhe, in der sein Anspruch übergangen ist, ja bereits erhalten hat. Haben

[1]) Mantey, S. 43.

aber etwa die Verwandten den Unterhalt schenkweise gewährt, so ist der Anspruch des Kindes nicht auf sie übergegangen, es ist hier ebenso, als wenn der Unterhalt aus dem eigenen Vermögen des Kindes bestritten worden sei, hier kann der Vater sich auf den Übergang des Anspruches nicht berufen, da ein solcher gar nicht stattgefunden hat. — Wenn ein nicht unterhaltspflichtiger Dritter für den Vater den Unterhalt gewährt, so geht auf ihn der Unterhaltsanspruch des § 1708 nicht über, er erhält aber möglicherweise einen Ersatzanspruch nach den Vorschriften des Obligationenrechts.

§ 8. Die Gewährung des Unterhalts.

Der Unterhalt ist dem unehelichen Kinde nach der Vorschrift des § 1710 in Form einer Geldrente zu gewähren; das gilt sowohl für den ordentlichen, wie für den ausserordentlichen Unterhaltsanspruch. Die Vorschrift des § 1612, Abs. 2, nach der in dem Verhältnis zwischen ehelichen Kindern und ihren Eltern die Eltern bestimmen können, in welcher Art sie ihren Kindern Unterhalt gewähren wollen, findet hier also keine Anwendung. Nicht anwendbar ist ferner auch die Vorschrift des Satz 2 Abs. 1, § 1611, nach dem allgemein aus »besonderen Gründen« der Unterhaltspflichtige eine andere Erfüllung seiner Unterhaltspflicht, als durch Zahlung einer Geldrente verlangen kann. Der Unterhalt für ein uneheliches Kind ist vielmehr, von einer vertragsmässigen Vereinbarung abgesehen, stets in Form einer Geldrente zu leisten. Das BGB. hat damit die teilweise abweichenden Bestimmungen des bisherigen Rechts beseitigt. So konnte z. B. nach sächsischem Recht[1] der uneheliche Vater vom vollendeten 6. Lebensjahre

[1]) sächs. BGB. § 1870.

des Kindes an die Art des Unterhalts, der bis zu dieser Zeit in Form einer Geldrente zu leisten war, in anderer Weise bestimmen, z. B. so, dass er das Kind in eigene Pflege nahm, und auch nach preussischem ALR. war die Erfüllung der ausserordentlichen Unterhaltspflicht im Wege der Naturverpflegung gestattet.[1] Die Beseitigung dieser Ausnahmen von der Regel der Rentenzahlung liegt durchaus im Interesse des Kindes. Da das uneheliche Kind nur mit der Mutter, nicht mit dem unehelichen Vater verwandt wird, würde es unnatürlich und mit unvermeidlichen Missständen verbunden sein, wollte man dem Vater das Kind zur Verpflegung und Erziehung, die natürlich nur in seinem, bezw. seiner Familie Haushalt erfolgen könnte, überlassen. Und sodann ist, wie die Motive[2] mit Recht hervorheben, häufig auf Seiten des Vaters Eigennutz die Triebfeder gewesen, das Kind in eigene Erziehung und Pflege zu nehmen, Eigennutz, dessen Befriedigung meist auf Kosten des Kindes ging. Jedenfalls hat die vom Gesetz durchgeführte Regelung den grossen Vorzug, dass sie eine einfache Abrechnung ermöglicht und Streitigkeiten darüber, ob dem Kinde das ihm zustehende Mass des Unterhalts gewährt sei, die sonst wohl unausbleiblich wären, von vornherein ausschliesst.

Die Art der Rentenzahlung im einzelnen ist in derselben Weise geregelt, wie auch sonst, wenn Unterhalt in Form einer Geldrente zu gewähren ist. Die Rente ist danach drei Monate im Voraus zu zahlen und zwar gleichgültig, ob die Rente an sich in dem Urteil oder der Verpflichtungsverhandlung nach einem kürzeren oder längeren Zeitraum als drei Monate bemessen ist: so kommt es in der Praxis häufig vor, dass der monat-

[1]) Ob. Tr. 40 S. 219.
[2]) Motive bei Mugdan IV S. 477.

liche Betrag vertragsmässig oder im Urteil festgesetzt wird, auch in diesem Falle ist stets für drei Monate voraus zu leisten. Die Vorauszahlung ist nötig, damit in sachgemässer Weise über die dem Kinde zu Gebote stehenden Mittel verfügt werden kann und auch grössere Anschaffungen, die sich von einer Monatsrate nicht machen liessen, bewirkt werden können. Dem entspricht auch die Vorschrift des Abs. 3 des § 1710: »Hat das Kind den Beginn des Vierteljahres erlebt, so gebührt ihm der volle auf das Vierteljahr entfallende Betrag.« Der Vormund soll schon beim Beginn des Vierteljahres berechtigt und in der Lage sein, für das ganze folgende Vierteljahr mit dem vollen darauf entfallenden Betrage zu verfügen und wenn etwa das Kind im Laufe des Vierteljahrs stirbt, so soll er nicht gezwungen werden, die etwa im Hinblick auf die Zukunft schon verwendeten Beträge zu erstatten. Auch diese Vorschrift ist also wesentlich praktischer Natur und zur Vermeidung schwieriger Rechnungen und langwieriger Prozesse um kleine Beträge gegeben. Andrerseits soll aber auch dem Kinde ein regelmässiger gleichbleibender Unterhalt gewährleistet werden. Diesem Zwecke dient die Vorschrift des Satz 2 Abs. 2 § 1710, dass der Vater durch eine Vorausleistung für eine längere Zeit als drei Monate nicht befreit wird. Wenn der Vater für eine längere Zeit vorausleistet, so kann es vorkommen, dass durch Unredlichkeit oder durch schlechte Wirtschaft des Vormundes das bereits Gezahlte ordnungswidrig zu bald aufgebraucht wird, und dass das Kind dadurch für die Folgezeit in Not gerät und vielleicht dem Armenverbande zur Last fällt. Das soll vermieden werden und um es zu vermeiden, will man den Vater veranlassen, längere Vorauszahlungen zu unterlassen. Man droht ihm deshalb an, dass er durch längere Vorauszahlungen als für

drei Monate nicht befreit wird, sondern im Bedürfnisfalle nochmals zahlen muss. Fraglich kann es sein, ob der Vater auch dann zu nochmaligen Leistung verpflichtet sei, wenn das im Voraus zu viel Gezahlte nicht verbraucht, sondern als Ersparnis bei Seite gelegt ist. Nach dem Wortlaut des § 1710 müsste auch hier der Vater nochmals zahlen und Mantey und Hirsch[1] vertreten auch diese Ansicht, während Planck[2] einen nochmaligen Anspruch gegen den Vater versagt, weil eine solche Handlungsweise gegen Treu und Glauben verstosse. Auch Dernburg[3] versagt hier einen nochmaligen Anspruch gegen den Vater. — Unseres Erachtens ist dem Sinne der Vorschrift entsprechend ein nochmaliger Anspruch gegen den Vater zu versagen: Das Geld ist noch vorhanden und der Unterhalt bis auf Weiteres noch gewährleistet, es bedarf also nicht einer nochmaligen Zahlung des Vaters, um das Kind vor Not zu schützen. Dafür spricht auch die in den Motiven[4] gegebenen Begründung der Vorschrift des § 1710, Abs. 2, S. 2. »Wenn daher der Bedürftige die ihm zur Befriedigung künftiger Bedürfnisse gewährten Mittel anderweit verwendet oder verliert, so muss der Verpflichtete nochmals leisten«. — Anderweit verwendet ist aber der als Ersparnis bei Seite gelegte Betrag noch nicht. Übrigens würde, wenn man entgegengesetzer Ansicht ist, noch in Frage kommen, ob der Vater gegen das uneheliche Kind wenigstens einen Anspruch auf Herausgabe des zu viel Gezahlten auf Grund ungerecht-

[1]) Mantey S. 45; Hirsch S. 35. Ebenso auch Kleinberger S. 44; v Halfern S. 50.
[2]) Planck BGB. Anm. 3 zu § 1710.
[3]) Dernburg BGB. Bd. IV S. 289; Windscheid-Kipp Pand. Bd. 2, S. 475, II, 4; Staudinger Anm 3 zu § 1710.
[4]) Motive bei Mugdan IV, S. 376.

fertigter Bereicherung nach § 812 habe. — Poetzsch[1] versagt jeden solchen Anspruch aus § 812 mit der Begründung: »Da der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes nicht den Zweck hat, die Existenz des Kindes zu ermöglichen, sondern ein Anspruch ex lege, auf Grund des unehelichen Kindschaftsverhältnisses zustehend ist.« Diese Begründung ist unseres Erachtens nicht überzeugend. Der Unterhaltsanspruch als solcher und die Verpflichtung zur Zahlung jeder einzelnen Unterhaltsrate beruht allerdings auf gesetzlicher Vorschrift. Wenn aber der uneheliche Vater Unterhaltsraten für längere Zeit als ein Vierteljahr vorausbezahlt, so geschieht dies in der Absicht, sich für die Zeit, für die er im Voraus bezahlt, von der Unterhaltspflicht zu befreien. Wenn man nun annimmt, dass der uneheliche Vater durch eine Vorausleistung selbst dann nicht befreit wird, wenn das Kind das zuviel Gezahlte als Ersparnis aufhebt, so ist der mit der Vorausbezahlung bezweckte Erfolg nicht eingetreten, das zuviel Gezahlte kann gemäss § 812 als ohne Rechtsgrund erlangt herausgefordert werden. Zum gleichen Resultat kommen Mantey,[2] Windscheid-Kipp,[3] und Kleinberger.[4] Nach §§ 814, 815 BGB. hat der uneheliche Vater einen Herausgabeanspruch nur dann, wenn er bei der Zahlung nicht wusste, dass er zur Vorauszahlung auf längere Zeit als drei Monate nicht verpflichtet sei und dadurch nicht befreit werde; es ist aber wohl auch nicht anzunehmen, dass ein Vater die Rente längere Zeit vorauszahlt, trotzdem er weiss, dass er dazu nicht verpflichtet ist und dass er dadurch nicht befreit wird. Die Tatsache, dass der Nichteintritt des beabsichtigten

[1]) Poetzsch, S. 84.
[2]) Mantey, S. 45.
[3]) Windscheid-Kipp Bd. 2 § 475.
[4]) Kleinberger, S. 44.

Erfolges auf einer Vorschrift des Gesetzes beruht, hindert das Entstehen des Herausgabeanspruches nicht, denn das Kennenmüssen steht dem Wissen nicht gleich.[1] Das uneheliche Kind würde hiernach zwar mit einer nochmaligen Unterhaltsforderung durchdringen, da der Vater gegen den Unterhaltsanspruch nicht aufrechnen kann (§ 394 BGB. mit § 850 Z. 2 ZPO.), aber der Vater kann dann mit dem Bereicherungsanspruch das zuviel Gezahlte herausverlangen.

Die Leistung der einzelnen Geldrenten ist nach den allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse, z. B. § 270 BGB. zu bewirken.

Für die zur Zeit übliche Bewertung des zu leistenden Unterhalts und die entsprechende Festsetzung der Geldrente in der Praxis ist sehr interessant eine von Simon[2] veröffentlichte Aufstellung des Polizei-Präsidenten von Berlin, datiert vom Januar 1906, nach der für Berlin und für ein dem Arbeiterstande angehöriges Kind die folgenden Unterhaltsbeträge als angemessen erachtet werden:

im 1. Lebensjahre 25 Mark monatlich
im 2. u. 3. Lebensjahre 21—22,50 Mark monatlich
im 4.—6. Lebensjahre 20—21 Mark monatlich
im 7.—16. Lebensjahre 21.—23. Mark monatlich

und als Gegenstück eine von Amtsrichter Reinsch[3] auf Grund eigener Feststellungen in der Praxis gegebene Zusammenstellung, nach der in Pommern (Greifenberg) für das platte Land und im Arbeiterstande etwa angemessen sind:

im 1. u. 2. Lebensjahre 14,60 Mark monatlich
im 3.—6. Lebensjahre 14 Mark monatlich

---

[1]) cfr. Planck, Anm. 2a zu § 813; Goldmann-Lilienthal BGB. § 814, Anm. 12.
[2]) Simon, d. JZtg. XI. Jg. (1906) S. 255 ff.
[3]) Reinsch, d. JZtg. XI. Jg. (1906) S. 586 ff.

im 7.—10. Lebensjahre 14 Mark monatlich
im 11.—14. Lebensjahre 17,60 Mark monatlich
im 15.—16. Lebensjahre 21,45 Mark monatlich.

Die in den einzelnen Lebensstadien für besonders sorgfältige Wartung und Pflege einerseits, für Schule, Kleidung u. s. w. andererseits hervortretenden grösseren Bedürfnisse spiegeln sich in diesen Sätzen wieder.

§ 9. Der Unterhalt für die Vergangenheit.

In der gemeinrechtlichen Praxis war die Nachforderung von Alimenten für die Vergangenheit nicht zugelassen. Dagegen wurde der uneheliche Vater nach dem preuss. ALR. von seiner Unterhaltspflicht nicht dadurch befreit, dass ein Anderer dem Kinde Unterhalt gewährte.[1] Das BGB. hat sich dem preussischen Rechte angeschlossen: Der § 1711 bestimmt ganz allgemein: »Der Unterhalt kann auch für die Vergangenheit verlangt werden.« Hinzuzufügen ist: soweit er nicht verjährt ist. Inwieweit der Unterhaltsanspruch, bezw. einzelne Raten verjähren können, wird später nach festzustellen sein; hier soll nur von noch nicht verjährten Beträgen die Rede sein. Der uneheliche Vater wird nicht, wenn er für eine gewisse Zeit seiner Unterhaltspflicht nicht nachkommt, dadurch frei, dass das Kind auch ohne sein Zutun während dieser Zeit lebt, also alimentiert wird. Das Kind behält vielmehr auch für diese Zeit seinen Anspruch gegen den Vater und kann ihn jederzeit geltend machen. Das gilt sowohl für den ordentlichen, wie für den ausserordentlichen Unterhaltsanspruch; eine verschiedene rechtliche Beurteilung dieser beiden Ansprüche ergibt sich nur dann, wenn es sich um Rückstände handelt für eine Zeit, in der der uneheliche Vater nicht leistungsfähig war. Nämlich nach § 1708,

[1]) cfr. Förster-Eccius, Preuss. Privat-Recht, § 228, Anm. 16.

Abs. 1 bedarf es für den ordentlichen Unterhaltsanspruch weder des Nachweises der Bedürftigkeit des Kindes noch der Leistungsfähigkeit des Vaters, demgemäss braucht das Kind für die Zeit, für welche die Rückstände gefordert werden, weder seine Bedürftigkeit nachzuweisen, noch kann der Vater eigene Leistungsunfähigkeit einwenden; — anders beim ausserordentlichen Unterhaltsanspruch: hier muss gemäss § 1708, Abs. 2 das uneheliche Kind zunächst zur Begründung seines Anspruchs nachweisen, dass es während der fraglichen Zeit zur eigenen Unterhaltsbeschaffung ausserstande war, denn sonst ist ihm ein Anspruch gar nicht entstanden; dann aber kann der Vater einwenden, dass er zu dieser Zeit selbst leistungsunfähig im Sinne des § 1603, Abs. 1 war, — führt er diesen Nachweis, so entfällt für die Zeit seiner Leistungsunfähigkeit gemäss § 1708 Abs. 2 der Anspruch des Kindes, und zwar auch dann, wenn der Vater später, also zur Zeit der Nachforderung, wieder in günstigere Vermögensverhältnisse gelangt ist. Das uneheliche Kind kann während der Zeit, in der der Vater seiner Unterhaltspflicht nicht nachgekommen ist, entweder aus eigenen Mitteln seinen Unterhalt bestritten haben, oder von einem unterhaltspflichtigen Verwandten oder einem sonstigen Dritten unterhalten sein. Soweit das Kind sich selbst unterhalten hat, oder ihm der Unterhalt schenkweise von einem Anderen gewährt worden ist, behält es seinen Anspruch gegen den Vater. Soweit ein unterhaltspflichtiger Verwandter dem Kinde Unterhalt gewährte, kann das Kind den Unterhalt nicht nachfordern, denn der Anspruch ist ipso jure auf den Verwandten übergegangen und nur dieser kann ihn geltend machen.[1] Ist der Unterhalt von einem nicht unterhaltspflichtigen

[1]) Das gilt auch von dem zuständigen Armenverband s. o.

Dritten gewährt worden, so wird der Vater dadurch dem Kinde gegenüber dann befreit, wenn der Dritte in seinem Auftrage gehandelt hat, denn der Unterhalt ist dann für den Vater geleistet und es ist selbstverständlich gleichgültig, ob von ihm persönlich oder durch einen Dritten. Auch wenn der Dritte zunächst ohne Auftrag des Vaters das Kind alimentiert hat und der Vater dann die Geschäftsführung des Dritten genehmigt oder auch nur gemäss §§ 683, 679 BGB. zum Ersatz der von dem Geschäftsführer gemachten Aufwendungen verurteilt wird, wird der Vater dem Kinde gegenüber befreit,[1] denn durch die Genehmigung, bezw. das Urteil wird ja festgestellt, dass der Geschäftsführer für den Vater geleistet hat. Abweichend von den Vorschriften über den Unterhaltsanspruch der Verwandten — cfr. § 1613 BGB. — ist hier das Recht auf Nachforderung rückständigen Unterhalts nicht dadurch bedingt, dass der Verpflichtete in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist.

§ 10. Der Einfluss des Todes des Kindes und des Vaters auf den Unterhaltsanspruch.

Dass der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes mit dem Tode des Kindes erlischt, ergibt sich aus dem Zweck der Unterhaltspflicht: sie soll dem Kinde die Möglichkeit der Existenz sichern; mit dem Wegfall dieses Zweckes erlischt auch die Unterhaltspflicht. Der ausdrücklichen Bestimmung des § 1713 BGB. hätte es demnach gar nicht bedurft. Dem Tode des Kindes steht die Todeserklärung gleich mit der Massgabe natürlich, dass wenn das für tot erklärte Kind zurück-

[1]) So auch Planck, BGB. Erl. 2 zu § 1711 und für das ALR. Förster-Eccius § 228 zu Anm. 16.

kommt, die Unterhaltspflicht in der alten Weise wieder auflebt. Der Unterhaltsanspruch erlischt aber nur bezüglich der beim Tode des Kindes noch nicht fälligen Unterhaltsraten, der Anspruch auf die bereits vorher fällig gewesenen Raten und auf alle sonstigen aus dem Unterhaltsanspruch sich ergebenden rückständigen Forderungen, z. B. Schadensersatzforderungen wegen Nichtleistung bleibt dagegen bestehen. Soweit es sich um die Rente für das laufende Vierteljahr handelt, in dem der Tod des Kindes eintritt, bestimmt dies Abs. 3 des § 1710 ausdrücklich, bezüglich der weiteren Rückstände ergibt es sich aus den allgemeinen Grundsätzen. Die bestehenbleibenden Rechte gehen auf die Erben des unehelichen Kindes über.

Dagegen erlöschen mit dem Tode des Vaters die Rechte des unehelichen Kindes nicht. Das uneheliche Kind hat zwar, anders als es nach bisherigem Rechte vielfach der Fall war, kein Erbrecht gegen den unehelichen Vater, aber sein Unterhaltsanspruch bleibt auch gegenüber den Erben des Vaters bestehen. Nach gemeinem Rechte war die Frage, ob die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters auf seine Erben übergehe, bestritten, war ihre Haftung meist im Interesse der etwa vorhandenen ehelichen Kinder dahin eingeschränkt, dass ein uneheliches Kind nicht mehr fordern konnte, als es aus dem Nachlasse erhalten hätte, wenn es ehelich wäre. Das BGB. lässt grundsätzlich den Erben für die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters weiterhaften, während die Unterhaltspflicht unter Verwandten mit dem Tode des Unterhaltungspflichtigen gemäss § 1615 erlischt. Beide Arten der Unterhaltspflicht beruhen auf der verwandtschaftlichen Beziehung zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten und da dieses Band mit dem Tode des Verpflichteten gelöst wird, erlischt

auch der Unterhaltsanspruch der Berechtigten. An sich müsste also auch der Anspruch des uneheliches Kindes mit dem Tode des Vaters erlöschen. Aber während bei den Verwandten infolge des gesetzlichen Erbrechts an Stelle des unterhaltspflichtigen Verwandten gewissermassen dessen Vermögen tritt, sei es, dass der Berechtigte selbst Erbe wird oder einen Pflichtteilsanspruch hat, sei es, dass das Vermögen an den nächsten, nunmehr unterhaltspflichtigen Verwandten übergeht, würde, da dem unehelichen Kinde weder ein Erbrecht gegen den unehelichen Vater noch ein Unterhaltsanspruch gegen die väterlichen Verwandten zusteht, mit dem Tode des Vaters jedes Recht aus der natürlichen Verwandtschaft mit dem Vater wegfallen. Das aber würde wiederum nicht der der ganzen Unterhaltspflicht zu Grunde liegenden Absicht des Gesetzgebers entsprechen, dass das uneheliche Kind bis zur Erreichung der eigenen wirtschaftlichen Selbständigkeit einen Anspruch darauf haben soll, durch den Vater, also mit seinen Mitteln, unterhalten zu werden. In der Durchführung dieses Gedankens liegt der innere Grund für den Übergang der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters auf seine Erben; praktische Rücksichten, insbesondere das Bestreben, eine allzu erhebliche Überlastung der öffentlichen Armenpflege zu vermeiden, kommen hinzu. Die Verpflichtung des Erben dem unehelichen Kinde gegenüber ist die gleiche, wie die, die dem Vater obliegen würde, wenn er noch am Leben wäre. Insbesondere sind die Erben in demselben Masse, wie es der Vater wäre zur Leistung von Unterhalt verpflichtet, auch die Art der Unterhaltsgewährung in Form einer Geldrente und die Vorschriften über die Zahlung dieser Rente bleiben dieselben, und ferner haftet der Erbe ebenso wie der Vater für etwaige Rückstände

und für Schadensersatz wegen Nichtleistung; andererseits kann der Erbe auch, ebenso wie der Vater, durch vertragliche Vereinbarung gemäss § 1714 seine Unterhaltspflicht abändern oder das Kind abfinden. Es bleibt also der Anspruch, bezw. die Verpflichtung als solche unverändert bestehen, es tritt nur ein Wechsel in der Person des Verpflichteten ein. Das alles gilt sowohl für den ordentlichen, als für den ausserordentlichen Unterhaltsanspruch.[1] Die von Mantey[2] vertretene Ansicht, dass der § 1712 auf den ausserordentlichen Unterhaltsanspruch nicht anwendbar sei, erscheint nicht zutreffend, die Tatsache, dass in § 1708, Abs. 2 auf den § 1603 Bezug genommen und dadurch die gegen den Unterhaltsanspruch der Verwandten gegebene Einrede des Notbedarfs auch gegen den ausserordentlichen Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes zugelassen wird, begründet noch nicht die Folgerung, dass das Erlöschen des Unterhaltsanspruchs, das bei der Unterhaltspflicht der Verwandten in § 1615 ausdrücklich vorgeschrieben ist, auch hier eintreten müsse; eine direkte Bezugnahme auf § 1615 findet hier nicht statt und eine analoge Anwendung der Vorschriften über die Unterhaltspflicht der Verwandten auf die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters ist, wie schon öfter hervorgehoben, grundsätzlich nicht zulässig. Mangels einer ausdrücklichen gegenteiligen Bestimmung ist deshalb die passive Vererblichkeit auch des ausserordentlichen Unterhaltsanspruches anzunehmen, die Annahme,[3] dass der Gesetzgeber bei der Schnelligkeit der Kommissions- und Plenarberatung im Reichstage eine entsprechende Vorschrift nur vergessen habe, erscheint demgegenüber

[1]) Ebenso Staudinger Anm. 3 zu § 1712; Planck, Bem. 1 zu § 1712; Kuhlenbeck, Note 1; Opet S. 392, Note 53 u. S. 394.
[2]) Mantey, S. 55 zu b u. S. 31 zu 4b.
[3]) Mantey a. a. O.

nicht durchgreifend. Bei dem ausserordentlichen Unterhaltsanspruch muss allerdings das Moment der Bedürftigkeit des Kindes auch den Erben gegenüber bestehen, dagegen genügt es, wenn die Leistungsfähigkeit des Erblassers feststand, denn die Erben haften ja nicht auf Grund eines familienrechtlichen Verhältnisses, sondern auf Grund eines erbrechtlichen.

Den Unterhaltsanspruch gegen die Erben hat das uneheliche Kind auch dann, wenn der Vater noch vor der Geburt des Kindes gestorben ist.[1] Das ist die weitgehendste Durchführung des oben ausgeführten Gedankens, dass dem unehelichen Kinde sein durch die Zeugung und die damit vermittelte Blutsverwandtschaft begründetes Recht auf Sicherstellung seiner Existenzmöglichkeit auf Kosten des Vaters durch einen vorzeitigen Tod desselben nicht entzogen werden soll. Der Anspruch des Kindes entsteht aber auch in diesem Falle erst mit der Geburt desselben (vgl. oben § 3 a. E.)

Die Unterhaltspflicht des Vaters wird mit seinem Tode zu einer Nachlassverbindlichkeit, das Kind wird Nachlassgläubiger und der Erbe haftet ihm, wie er für jede andere Nachlassschuld haftet.

Bei dem uneingeschränkten Übergang der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters auf seine Erben könnte es aber vorkommen, dass das uneheliche Kind mehr bekommt, als ein eheliches Kind aus dem Nachlass erhält. Das würde jedem Gerechtigkeitsgefühl widersprechen und würde keineswegs im Einklang stehen mit der hohen Auffassung des Gesetzes von der Bedeutung der Ehe: ein eheliches Kind muss an dem Nachlasse des Vaters mindestens ebensoviel Recht haben, wie ein uneheliches, keinesfalls aber darf es schlechter gestellt werden weil es ehelich ist. Hat ein eheliches

[1]) § 1712 Abs. 1 a. E.

Kind aber beim Tode des Vaters nur ein Recht auf seinen Pflichtteil, so muss auch ein uneheliches Kind sich die Beschränkung auf denjenigen Betrag gefallen lassen, den es, wäre es ehelich, als seinen Pflichtteil fordern könnte. Dieser Erwägung folgend, hat der II. Entwurf zum BGB.[1] Den Absatz 2 des § 1712 eingefügt: »Der Erbe des Vaters ist berechtigt, das Kind mit dem Betrage abzufinden, der dem Kinde als Pflichtteil gebühren würde, wenn es ehelich wäre.« — Der Erbe des unehelichen Vaters erhält damit von Gesetzeswegen das Recht, die Unterhaltspflicht gegenüber dem Kinde durch Zahlung einer Abfindungssumme, deren Höhe sich aus dem Werte des Nachlasses berechnen lässt, zum Erlöschen zu bringen. Dieses Abfindungsrecht aus § 1712, Abs. 2 ist von der noch zu behandelnden Möglichkeit einer vertragsmässigen Abfindung des Kindes nach § 1714 wesentlich verschieden: während es sich bei der Abfindung gemäss § 1714 um eine freie vertragliche Vereinbarung handelt, bei der sowohl bezüglich der Zustimmung zum Abschluss des Vertrages überhaupt, wie bezüglich der zu vereinbarenden Abfindungssumme die Parteien als gleichberechtigte Vertragsgegner sich gegenüber stehen, gibt der § 1712 dem Erben des unehelichen Vaters das Recht, einseitig, ohne dass er das Kind, bezw. dessen Vormund zu hören braucht und ohne dass dieser widersprechen könnte, den Unterhaltsanspruch durch Zahlung eines bestimmten Betrages abzufinden. Die Möglichkeit der Abfindung durch den Erben stellt sich als eine facultasalternativa der Erfüllung des Unterhaltsanspruches dar. In obligatione ist nur die Zahlung von Unterhaltsraten gemäss §§ 1708—1711, daher kann das uneheliche Kind auch seinerseits nur auf die Zahlung der ihm zustehenden Unterhaltsraten

[1]) cfr. Protokolle bei Mugdan IV S. 1022, 1023.

klagen, aber dem Erben ist die Möglichkeit eingeräumt, durch eine andere Leistung den Unterhaltsanspruch zu tilgen. Mit der Zahlung der Abfindungssumme erlischt der Unterhaltsanspruch, bis dahin aber ist der Erbe in seiner Wahl völlig frei, er kann sogar, wenn er bereits erklärt hat, die Abfindung vornehmen zu wollen, diese Erklärung widerrufen und die Unterhaltsraten weiterzahlen.[1] Zur Feststellung der Abfindungssumme bedarf es keiner Vereinbarung, sie steht in jedem einzelnen Falle von vornherein fest, wenn sie vielleicht auch den Parteien nach nicht der Ziffer nach bekannt ist, ja es bedarf bei der Ausübung des Abfindungsrechtes zunächst gar nicht der Angabe einer ziffermässig bezeichneten Summe: das Kind kann fordern und der Erbe muss zahlen denjenigen Betrag, der dem Kinde als Pflichtteil zukommen würde, wenn es ehelich wäre. Die verschiedene juristische Natur der beiden Abfindungsmöglichkeiten aus § 1712 und § 1714 geht auch schon äusserlich daraus hervor, dass bei einer Vereinbarung über eine Abfindung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, bei einer Abfindung durch den Erben dagegen nicht, hier bedarf es der Fürsorge des Vormundschaftsgerichtes nicht, da die Rechte des Kindes von vornherein feststehen. Die Abfindungsmöglichkeit aus § 1712 ist lediglich ein Recht des Erben. Nur der Erbe, nicht auch das Kind, kann bestimmen, ob die Abfindung stattfinden soll oder nicht, er soll sich, da die Vorschrift nur in seinem Interesse gegeben ist, den ihm günstigeren Weg wählen können, demgemäss wird er sich für die Abfindung entscheiden, wenn der Nachlass gering ist und das uneheliche Kind noch sehr jung ist, oder viele eheliche oder uneheliche Kinder vorhanden

---

[1]) So Ullersberger S. 421; Kleinberger S. 51 a. A.; Hachenburg S. 521.

sind, so dass die Summe der voraussichtlich noch zu zahlenden Unterhaltraten grösser ist als der Betrag, der sich als Pflichtteil ergeben würde. Die Berechnung der Abfindungssumme geschieht in der Weise, dass man annimmt, das Kind wäre ehelich und demgemäss den auf ihn entfallenden Erbteil berechnet, die Hälfte desselben ergibt die Höhe des Pflichtteilsanspruches und damit die Abfindungssumme. Wenn z. B. der Erblasser seine Ehefrau, 2 eheliche Kinder und ein uneheliches Kind hinterlässt und sein Nachlass 10000 Mark wert ist, so würde, wenn das uneheliche Kind ehelich wäre, sein gesetzliches Erbteil 2500 Mark und sein Pflichtteilsanspruch 1250 Mark betragen. Ist das uneheliche Kind in diesem Falle erst 8 Jahre alt und beträgt die monatliche Unterhaltsrate 20 Mark, so würden die Erben bei Weiterzahlung der Rente bis zum vollendeten 16. Lebensjahre noch 1920 Mark zu zahlen haben, sie würden also wohl von dem ihnen günstigeren Abfindungsrechte Gebrauch machen und die Abfindungssumme mit 1250 Mark zahlen. Wie nach § 2310 bei Berechnung des Pflichtteils alle an sich Erbberechtigten mitgezählt werden, gleichgültig, ob sie tatsächlich Erben geworden sind oder nicht, so werden auch bei der Berechnung der Abfindungssumme für ein uneheliches Kind alle vorhandenen unehelichen Kinder mitgerechnet [1] gleichgültig, ob sie im betreffenden Falle alle abgefunden werden oder nicht, denn jedes der unehelichen Kinder hat ja den gleichen Anspruch gegen den väterlichen Nachlass und wird darin durch die anderen vorhanderen Kinder beschränkt. Daraus ergibt sich auch schon, dass natürlich nur solche unehelichen Kinder in Betracht kommen, die noch unterhaltsberechtigt sind. Der erste Entwurf zum BGB.[2]

[1]) § 1712, Abs. 2 O. 2.
[2]) Motive bei Mugdan IV S. 480.

hatte es abgelehnt, dem Erben des unehelichen Vaters ein Abfindungsrecht dem Kinde gegenüber zu geben, weil damit dem Kinde ein zu weit gehendes Recht in Ansehung der Regulierung des Nachlasses des Vaters gegeben werden musste. Nun, nachdem im Gesetz das Abfindungsrecht Aufnahme gefunden hat, fragt es sich, inwieweit dem Kinde, falls der Erbe von dem Abfindungsrechte Gebrauch macht, ein Recht auf Auskunft über den Nachlass zusteht, insbesondere, ob ihm die dem Pflichtteilsberechtigten zustehenden Rechte des § 2314 BGB. zukommen. In der Literatur ist diese Frage bestritten: Planck[1] und Staudinger[2] verneinen sie mit der Begründung, dass das Kind der in § 2314 erwähnten Befugnisse nicht bedürfe, da der von seinem Abfindungsrechte Gebrauch machende Erbe zu beweisen habe, dass die angebotene Abfindungssumme dem Pflichtteil des Kindes entsprechen würde. Ebenso führt Endemann[3] aus, dass die Beweislast für die Grösse des Pflichtteils der Erbe zu tragen habe. Hirsch[4] und Opet[5] dagegen nehmen an, dass das uneheliche Kind die Rechte aus § 2314 habe. Unseres Erachtens ist der § 2314 aus formellen Gründen nicht anwendbar: Derselbe spricht von »Pflichtteilsberechtigten«. Nun bestimmt sich zwar nach § 1712 die Höhe der dem unehelichen Kinde zustehenden Abfindungssumme nach dem Betrage des ihm, wenn es ehelich wäre, zukommenden Pflichtteiles, aber dadurch wird das uneheliche Kind zweiffellos noch nicht zum »Pflichtteilsberechtigten«. Mangels ausdrücklicher Bestimmung ist daher der § 2314 auf das uneheliche Kind nicht an-

---

[1]) Planck Anm. 3c zu 1712.
[2]) Staudinger 2c zu 1712.
[3]) Endemann Bd. IV S. 890, Anm. 8.
[4]) Hirsch S. 391.
[5]) Opet S. 343.

wendbar, es hat die daselbst genannten Rechte nicht. Dagegen ist dem unehelichen Kinde dem abfindenden Erben gegenüber ein Recht auf Auskunft über den Bestand des Nachlasses im Umfange des § 260 BGB. zuzuerkennen. Wenn das Kind nach § 1712 im Abfindungsfalle gegen den Erben einen Anspruch auf Zahlung eines bestimmten Betrages erhält, dessen Höhe sich im einzelnen Falle nach dem Werte des vorhandenen Nachlasses richtet, so muss es auch in der Lage sein, die richtige Erfüllung seines Anspruches nachprüfen zu können; das ist aber nur dann möglich, wenn der Erbe über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu geben hat. Aus der Art, wie das Gesetz die Abfindungsmöglichkeit durch den Erben festlegt, ist auch die Pflicht zur Auskunftserteilung zu entnehmen: Der Erbe soll die Möglichkeit haben, eine unbillige Überlastung des Nachlasses zu vermeiden, er kann sich den für ihn günstigeren Weg berechnen und dann nach seinem Gutdünken entscheiden; wenn er aber dem Kinde an Stelle des diesem seiner Höhe nach bekannten Unterhaltsanspruches eine von ihm zu berechnende Summe anbietet, so muss er auch dartun, dass damit seine Verpflichtung tatsächlich erfüllt ist. Die Beweislast des Erben in dieser Hinsicht nur für den Fall eines Prozesses anzunehmen, wäre wohl zu unbillig, denn abgesehen davon, dass für das Kind die Formulierung eines Klageantrages in diesem Falle wohl recht schwierig sein dürfte, kann ihm auch nicht zugemutet werden, einen Prozess anzustrengen, dessen voraussichtlichen Ausgang es nicht beurteilen kann und sich so unnötig Kosten zu machen. In dem vorerwähnten Sinne entscheiden auch Bach[1] und Hachenburg[2].

[1]) Bach S. 24.
[2]) Hachenburg S. 52--53.

Wenn mehrere Miterben des Vaters vorhanden sind und über die Ausübung des Abfindungsrechtes nicht einig werden, fragt es sich, ob jeder einzelne von ihnen das Abfindungsrecht gegenüber dem unehelichen Kinde ausüben kann, oder ob es dazu der Mitwirkung sämtlicher Miterben bedarf. — Die herrschende Meinung[1] geht dahin, dass jeder Miterbe, wie er nach seinem Anteil am Nachlass für den Unterhalt haftet, so auch für seinen Teil das Kind abfinden kann; nach der anderen Ansicht[2] können mehrere Miterben das Abfindungsrecht nur gemeinsam ausüben. Unseres Erachtens kann jeder Miterbe für den seinem Teil an der Erbschaft entsprechenden Teil des Unterhaltsanspruches die Abfindung vornehmen: denn da die Ausübung des Abfindungsrechtes nicht eine zur ordnungsmässigen Verwaltung des Nachlasses erforderliche Massregel ist, sondern eine allen Miterben zustehende facultas alternativa, so würde beim Widerspruch eines der Miterben den anderen nicht die Möglichkeit gegeben sein, diesen nach §§ 2038, 744, 745 BGB. zur Mitwirkung zu zwingen oder durch Mehrheitsbeschluss zu binden, die Ausübung des Abfindungsrechtes würde also, wenn Einstimmigkeit erforderlich wäre, beim Widerspruch eines Miterben überhaupt nicht möglich sein. Mit der Teilung des Nachlasses geht auf jeden Miterben mit einem Teile der Unterhaltspflicht natürlich auch das Recht über, in der dem Erbteil entsprechenden Höhe den Anpruch des Kindes abzufinden.

Die Ausübung des Abfindungsrechtes ist an eine Zeit nicht gebunden. Der Erbe ist jederzeit, so lange der Unterhaltsanspruch gegen ihn besteht, berechtigt, das Kind abzufinden. Bis zu der Abfindung muss er

[1]) So Planck, Anm. 3 zu § 1712; Hirsch S. 39; Behringer S. 29; Staudinger Anm. 2 zu § 1712; Kleinberger S. 51.
[2]) So Hachenburg S. 54; Jastrow Anm. 2 zu § 1712.

dann aber die nach dem Tode des Vaters fällig werdenden Unterhaltsraten weiterzahlen. Macht er dann später von dem Abfindungsrechte Gebrauch, so kann er die bereits gezahlten Raten nicht abrechnen,[1] das fordert das Interesse des Kindes, denn sonst könnte es vorkommen, dass wenn der Erbe in dem Moment sein Abfindungsrecht geltend macht, wo die Summe der von ihm gezahlten Raten der Abfindungssumme gleich kommt, das Kind nichts mehr herausbekommt, andererseits aber die ihm gezahlten Raten aufgebraucht hat, so dass es nun mittellos dastehen würde. Es kann zwar ebenso auch vorkommen, dass die Abfindungssumme nicht für den Unterhalt des Kindes bis zum 16. Lebensjahre ausreicht, hier aber hat wenigstens das Kind die Möglichkeit, sich seinen Mitteln entsprechend einzurichten, während es die von dem Erben weiter gezahlten Unterhaltsrenten natürlich und mit Recht verbraucht und nicht damit rechnet, dass dieser später noch abfinden und ihm das Gezahlte anrechnen werde. Dass der Erbe die von ihm gezahlten Raten bei einer späteren Abfindung nicht abziehen kann, ist auch schon mit Rücksicht darauf, dass er ja von vornherein den ihm günstigeren Weg wählen und gleich nach dem Tode des Vaters sein Abfindungsrecht ausüben konnte, ganz gerecht.

Die Abfindung ist stets nur zulässig bezüglich der beim Tode des Vaters oder, wenn das Abfindungsrecht erst später ausgeübt wird, zur Zeit der Abfindung noch nicht fälligen Leistungen, der Anspruch des Kindes auf die zur Zeit der Abfindung bereits fälligen aber rückständigen Leistungen wird durch die Ausübung des Abfindungsrechtes nicht berührt. Ebenso unterliegen

[1]) So Planck (III. Aufl.) Erl. 10 zu § 1712; a. A.: Jastrow Anm. 3 zu § 1712.

dem Abfindungsrechte nicht die nach § 1709 auf die Mutter oder deren Verwandte übergegangenen Ansprüche. Ferner ist die Ausübung des Abfindungsrechtes ausgeschlossen, wenn durch vertragliche Vereinbarung zwischen dem Vater und dem unehelichen Kinde der gesetzliche Unterhaltsanspruch beseitigt und an seine Stelle eine auf anderer rechtlicher Grundlage beruhende Verpflichtung des Vaters getreten ist. Das ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt, ergibt sich aber aus dem Wesen der Vorschrift. Der Übergang der Unterhaltspflicht ist ein Ausgleich dafür, dass dem unehelichen Kinde ein Erbrecht an dem Nachlass des Vaters nicht gewährt ist, er folgt aus dem familienrechtlichen Charakter der Unterhaltspflicht und das Abfindungsrecht des Erben soll die Möglichkeit geben, eine grössere Belastung des Nachlasses, als sie durch Gewährung eines Erbrechtes entstehen würde, zu vermeiden. Wo nun der familienrechtliche Charakter des Anspruches beseitigt ist, ist auch der innere Grund für die Zulassung des Abfindungsrechtes weggefallen, es handelt sich hier nur noch um eine rein obligatorische, auf freier vertraglicher Vereinbarung beruhende Verpflichtung des Erblassers, für die die Erben, wie für jede andere Schuld des Erblassers haften. In diesem Sinne sprechen sich auch die Motive[1] aus. Vorausgesetzt ist aber eben dabei, dass tatsächlich der auf gesetzlicher Vorschrift beruhende Unterhaltsanspruch beseitigt und nach dem Willen der Parteien durch eine neue auf anderer rechtlicher Grundlage beruhende Verbindlichkeit ersetzt ist. Eine solche Beseitigung des gesetzlichen Anspruches ist noch nicht darin zu er-

[1]) Motive bei Mugdan IV S. 480 ebenso Planck (III. Aufl.) Anm. 14 zu § 1712; Staudinger Anm. 2c zu § 1712; Hörle S. 34; Kleinberger S. 52; Mantey S. 54; Ullersberger S. 43; Endemann Bd. 2 S. 890 Num. 10.

blicken, dass über die gesetzliche Unterhaltspflicht überhaupt in irgend welcher Weise Vereinbarungen getroffen worden sind, also etwa die Zahlungstermine vom Gesetz abweichend vereinbart sind, es muss vielmehr aus dem Inhalt der vertraglichen Vereinbarung hervorgehen, dass die Beteiligten die Absicht einer Schuldumwandlung beim Vertragsschlusse hatten, das wird in jedem einzelnen Falle zu prüfen sein. Über diese Erwägungen hat sich in sehr eingehender Weise eine Erkenntnis das OLG.-Breslau vom 22. 9. 04 ausgelassen,[1] ebenso zutreffend auch Planck[2] und und Staudinger.[3] Dagegen ist der Ansicht von Staudinger, dass eine Beseitigung der gesetzlichen Unterhaltspflicht zu verneinen sei, wenn ein Übereinkommen vor dem Vormundschaftsgericht getroffen war oder der Rechtsstreit zwischen Vater und unehelichem Kinde durch Vergleich erledigt wird, wohl nicht beizutreten: Auch in diesen Fällen ist eine vertragsmässige Vereinbarung derart, dass unter Beseitigung der gesetzlichen Unterhaltspflicht eine neue Verpflichtung begründet wird, sehr wohl möglich, ausschlaggebend wird auch hier der Inhalt des Vertrages sein. Der Abfindungsvertrag zwischen Vater und Kind muss aber gemäss § 1716 gültig abgeschlossen sein, d. h. die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts haben, durch einen nicht vormundschaftsgerichtlich genehmigten Vergleich werden die Erben nicht gebunden,[4] sie können, auch wenn ein solcher vorliegt, das Abfindungsrecht ausüben.

Die Bestimmung, dass der Unterhaltsanspruch eines unehelichen Kindes anders als der eines ehelichen mit

[1]) Abgedruckt in »Zeitschrift für mittlere Justizbeamte« 16. Jahrgang S. 157.
[2]) Planck a. a. O.
[3]) Staudinger a. a. O.
[4]) Beschl. des Kammergerichts vom 5. IV 1902 in Seuff. Arch. Bd. 57 S. 317.

dem Tode des Vaters nicht erlischt führt zu einer eigenartigen Konsequenz, die hier kurz erwähnt sei. Wenn der Tod eines Menschen durch Verschulden eines Anderen herbeigeführt wird, so hat dieser nach § 844, Abs. 2 BGB. denjenigen Personen, denen der Getötete unterhaltspflichtig ist oder sein würde und denen in Folge der Tötung das Recht auf den Unterhalt entzogen wird, durch Zahlung einer entsprechenden Geldrente Schadensersatz zu leisten. Einen solchen Schadensersatzanspruch erhält z. B. ein eheliches Kind, denn durch den Tod des Vaters erlischt nach § 1615 sein Unterhaltsanspruch gegen denselben; hat nun auch ein uneheliches Kind des Getöteten diesen Anspruch aus § 844? — Mantey verneint die Frage in vollem Umfang, indem er ausführt: Da nach § 1712 der Unterhaltsanspruch mit dem Tode des Vaters nicht erlischt, trifft die Voraussetzung nicht zu, dass infolge der Tötung dem Kinde das Recht auf den Unterhalt entzogen wird. Wenn aber der Erbe von dem ihm in § 1712 gegebenen Abfindungsrechte Gebrauch macht und daher das Kind weniger erhält, als es bei Weitergewährung der Unterhaltsraten erhalten haben würde, so wird zwar dem Kinde zum Teil sein Recht auf den Unterhalt entzogen, aber nicht infolge der Tötung, sondern infolge der Abfindung durch den Erben. — Mantey's Ausführungen ist in ihrem ersten Teile beizutreten. Da die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters auf seine Erben übergeht, wird an sich das Recht des unehelichen Kindes auf den Unterhalt durch die Tötung nicht beeinträchtigt. So auch die herrschende Meinung.[1] Dagegen erscheinen die weiteren Ausführungen von Mantey nicht zutreffend. Wenn auf

[1]) Planck Anm. 3c zu § 844; Staudinger Anm. I, 2c zu 844; Neumann BGB. Note II, 2c zu 844; Goldmann-Lilienthal Anm. 2 zu 844.

Grund des den Erben des Vaters gewährten Abfindungsrechtes (§ 1712) oder auf Grund der beschränkten Erbenhaftung (§ 1975 ff) der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes erlischt und das Kind dabei weniger erhält, als es von dem unehelichen Vater fordern konnte, so ist ihm infolge der Tötung des Vaters sein Recht auf Unterhalt zum Teil entzogen, denn die Beschränkung seines Rechtes auf den Nachlass sowohl wie die Möglichkeit der Abfindung durch den Erben sind Folgen des Todes des Vaters. Das uneheliche Kind hat deshalb, soweit hierdurch eine Beschränkung seines Unterhaltsanspruches, der ihm gegen den unehelichen Vater zustand, bewirkt wird, einen Schadensersatzanspruch aus § 844 gegen den schuldigen Dritten.[1]

§ 11. Vertragliche Abänderung der Unterhaltspflicht.

Die Vorschriften der §§ 1708 ff enthalten jus dispositivum, sie sind nicht zwingend, sondern können durch anderweitige Vereinbarungen der Parteien abgeändert und ersetzt werden. So können vom Gesetz abweichende Bestimmungen getroffen werden über das Mass des zu gewährenden Unterhalts: es wird nur notdürftiger Unterhalt vereinbart, oder über die Art des Unterhalts: es wird Naturalleistung vereinbart und es kann auch vertraglich die Unterhaltspflicht überhaupt beseitigt werden und das ist wohl der häufigste Fall der Verträge über die Unterhaltspflicht. Solchen Vereinbarungen der Parteien unterliegt sowohl der ordentliche, wie der ausserordentliche Unterhaltsanspruch. Vertragsparteien sind dabei der uneheliche Vater und das Kind, das solange es nicht geschäftsfähig ist, von seinem Vormund vertreten sein muss; nicht aber die Mutter des

[1]) Ebenso Planck a. a. O. Staudinger a. a. O. Motive bei Mugdan II S. 437.

Kindes, denn diese hat zwar die Personensorge, aber kein Vertretungsrecht. Der Vertrag an sich unterliegt den allgemeinen Vorschriften, die für Verträge gelten, eine besondere Form ist nicht vorgeschrieben. Da aber durch einen solchen Vertrag in der erheblichsten Weise in die Rechte des Kindes eingegriffen werden kann, so liegt es sowohl im Interesse des Kindes, wie im öffentlichen Interesse — wegen der eventuellen Haftung des öffentlichen Armenverbandes — dass alle diese Verträge über die Abänderung der Unterhaltspflicht von der Behörde, der die Fürsorge für die Interessen der unehelichen Kinder obliegt, dem Vormundschaftsgericht, geprüft werden. Der Gesetzgeber hat deshalb in § 1714 bestimmt, dass alle Verträge über den künftig zu leistenden Unterhalt der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfen, das gilt gleicherweise für die Verträge über den ordentlichen wie über den ausserordentlichen Unterhaltsanspruch.[1] Nach Planck[2] ist bei einer Vereinbarung über den ausserordentlichen Unterhaltsanspruch die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nur erforderlich, wenn das uneheliche Kind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Diese Einschränkung auf die nicht voll Geschäftsfähigen ist aber weder im Gesetz ausdrücklich gemacht, noch ist sie unseres Erachtens beabsichtigt. Die Vorschrift des § 1714 ist nicht nur im privaten Interesse der unehelichen Kinder, sondern auch im öffentlichen Interesse gegeben. Der Staat hat im allgemeinen sozialen Sinne und aus praktischen Gründen ein erhebliches Interesse daran, dass die erfahrungsgemäss wenig günstige Lage der unehelich Geborenen und zwar auch derjenigen, die schon über 16 Jahre alt, aber wegen geistiger oder

---

[1]) cfr. Opet, S. 389; Staudinger Anm. 3 zu § 1714.
[2]) Planck (III. Aufl.) Erl. zu § 1714.

körperlicher Gebrechen nicht voll erwerbsfähig sind, gebessert werde, und zwar aus Privatmitteln, damit eine zu grosse Belastung der öffentlichen Armenpflege verhindert werde. Deshalb hat er die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters in § 1708, Abs. 2 auch über das 16. Lebensjahr hinaus ausgedehnt. Und an der Durchführung der in diesem Sinne gegebenen Vorschriften hat der Gesetzgeber ebensogut ein Interesse wie an der Durchführung der den Schutz der noch nicht 16jährigen unehelichen Kinder betreffenden Vorschriften, es entspricht deshalb dem Sinne der Vorschrift des Abs. 2, § 1708, dass der § 1714 wörtlich ausgelegt und auf alle unehelichen Kinder bezogen wird. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nach § 1714 ist nur erforderlich, soweit die Vereinbarung künftig fällig werdende Leistungen betrifft, denn nur insofern ist ein besonderer Schutz erforderlich, eine Vereinbarung über rückständige Leistungen, die natürlich auch zulässig ist, unterliegt den allgemeinen Vorschriften (z. B. § 1822 Nr. 12 u. a). Der Abschluss eines Vergleichs über künftige Leistungen ist jederzeit zulässig, solange die Unterhaltspflicht besteht und noch künftige Leistungen zu erwarten sind; er ist auch zulässig, wenn das uneheliche Kinde noch gar nicht geboren ist.[1] Der Anspruch auf Unterhalt entsteht zwar erst mit der Geburt des Kindes, es steht aber nichts im Wege, dass über einen noch ungewissen Anspruch ein Vergleich geschlossen wird; nur ist die Wirksamkeit des Vergleichs hier davon abhängig, dass ein Kind geboren wird, wird ein lebendes Kind überhaupt nicht geboren, so ist der Vergleich hinfällig und das gleiche wird im Zweifel anzunehmen sein, wenn eine Mehrgeburt statt-

[1]) So Staudinger Anm. 4 zu § 1714; Planck Anm. 3 zu § 1714; Mantey S. 62; Dernburg BGB. IV § 89.

findet, denn die Voraussetzung, dass ein Kind geboren werde, ist auch hier nicht eingetreten. Dem nasciturus muss zur Wahrnehmung der ihm durch den Vertrag entstehenden Rechte ein Pfleger bestellt werden und der Vertrag bedarf ebenfalls der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. — Auch über den ausserordentlichen Unterhaltsanspruch ist eine Vereinbarung zulässig, ehe derselbe entstanden ist, also bevor das uneheliche Kind das 16. Lebensjahr vollendet hat. Zweifelhaft kann es aber sein, ob durch einen vor dem 16. Lebensjahre geschlossenen Vergleich auch die dem Kinde nach § 1708 Abs. 2 entstehenden Rechte betroffen werden. Die Frage ist, wenn sich aus dem Vertrage selbst nicht ein anderer Wille der Parteien erkennen lässt, wohl mit Rücksicht darauf, dass das Gesetz den ordentlichen und den ausserordentlichen Unterhaltsanspruch als zwei verschiedene Ansprüche behandelt, zu verneinen.[1] Ein nach § 1714 geschlossener Vertrag unterliegt wie jeder andere Vertrag der Möglichkeit einer späteren Abänderung oder Wiederaufhebung durch die Parteien. Da die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorgeschrieben ist, um dem Kind ungünstige Verträge zu verhindern, so bedarf es bei einer einfachen Aufhebung der bisherigen Vereinbarungen derart, dass nunmehr wieder die gesetzlichen Vorschriften gelten sollen, nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, denn die gesetzlichen Vorschriften sind ja dem Kinde hinreichend günstig, dagegen muss, wenn die bisherigen Parteivereinbarungen durch andere, vom Gesetz abweichende ersetzt werden, zur Gültigkeit der neuen Vereinbarung wieder die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hinzukommen.

---

[1]) cfr. Staudinger Anm. 9 zu § 1714 und Planck (III. Aufl.) Anm. 5 zu § 1714.

Der praktisch wichtigste Fall einer Vereinbarung über die Unterhaltspflicht ist der, dass an Stelle der künftig fällig werdenden Unterhaltsraten eine Abfindungssumme gezahlt werden soll. Hier erlischt mit der Genehmigung des Vertrages durch das Vormundschaftsgericht für die Zukunft jede Unterhaltspflicht. Wenn etwa der Vormund die Abfindungssumme unterschlägt, kann weder das Kind, noch seine Verwandten, die ihm nun Unterhalt gewähren müssen, sich nochmals an den Vater halten; auch die Beerdigungskosten, die nach § 1713, Abs. 2 der Vater zu tragen hat wenn das uneheliche Kind während der Dauer der Unterhaltspflicht stirbt, sind in der Abfindungssumme mit enthalten. Ferner werden, da mit dem Abfindungsvertrage die Unterhaltspflicht endgültig erlischt, auch die Erben des Vaters dadurch befreit, ihnen gegenüber hat das Kind, wenn noch zu Lebzeiten des Vaters ein gültiger Abfindungsvertrag zu Stande gekommen ist, keinerlei Rechte. Anderseits ist aber die Abfindungssumme auch verfallen, wenn etwa kurz nach Abschluss des Vertrages das Kind stirbt, der Vater hat dann nicht etwa ein Rückforderungsrecht. Wenn auch die einzelnen Bestimmungen des Gesetzes darüber, wie der uneheliche Vater seiner Unterhaltspflicht nachzukommen habe, dispositiver Natur sind, so ist doch der Grundsatz, dass der uneheliche Vater dem Kinde Unterhalt zu gewähren hat, jus strictum, und dem Vertragswillen der Parteien entzogen. Das Interesse, das der Staat an der Erfüllung der dem unehelichen Vater aufgelegten Unterhaltspflicht hat, verlangt auch eine Garantie dafür, dass sich nicht der Vater seiner Verpflichtung entzieht. Deshalb bestimmt der Abs. 2, § 1714, dass eine Vereinbarung, nach der die Unterhaltspflicht des Vaters wegfällt, ohne dass eine ent-

sprechende Gegenleistung durch Zahlung einer Abfindungssumme gemacht wird, ungültig ist. Ein solcher Vertrag ist, soweit er sich auf zukünftige Leistungen bezieht, nichtig, selbst wenn er vom Vormundschaftsgericht genehmigt sein sollte;[1] soweit rückständige Beträge in Frage kommen, richtet sich ein unentgeltlicher Verzicht nach den allgemeinen Vorschriften (z. B. § 1804 BGB.)

§ 12. Die Beerdigungskosten.

Die Kosten der Beerdigung eines Verstorbenen hat, wie der § 1968 BGB. ganz allgemein bestimmt, sein Erbe zu tragen, sind sie vom Erben nicht zu erlangen, so haften nach § 1615 BGB. die unterhaltspflichtigen Verwandten dafür. Stirbt ein uneheliches Kind, so würde also zunächst sein Erbe, das wird meist die uneheliche Mutter sein, die Kosten seiner Beerdigung zu tragen habe. Ist, wie das gerade bei unehelichen Kindern meist der Fall sein wird, der Nachlass unzureichend, so müssten die mütterlichen Verwandten verpflichtet sein. Hier bestimmt aber der Abs. 2 § 1713, dass so weit die Kosten der Beerdigung nicht vom Erben zu erlangen sind, der uneheliche Vater haften soll. Die Mutter und die Ascendenten bleiben zwar auf Grund ihrer Unterhaltspflicht nach § 1615 auch weiter für die Beerdigungskosten verhaftet, aber auch hier ist, wie bei der Unterhaltspflicht überhaupt, ihre Haftung gegenüber der des unehelichen Vaters nur subsidiär, so dass die Mutter auf Grund der Unterhaltspflicht erst herangezogen wird, wenn von dem unehelichen Vater nichts zu erlangen ist.[2] Ob die Verpflichtung zur Tragung der Beerdigungskosten als ein Teil

---

[1]) cfr. Staudinger Anm. 8 zu § 1714.
[2]) a. A. Matthiass, BGB. II § 110 II A 5.

des vom unehelichen Vater zu leistenden Unterhalts zu betrachten sei, ist in der Literatur bestritten. Nach Hirsch[1] gehören die Beerdigungskosten zu den Kosten des Unterhalts, auch Ullersberger[2] erachtet dieselben für einen Ausfluss der Unterhaltspflicht des Vaters, während nach Poetzsch[3] zwischen der Unterhalts- und Beerdigungskostenpflicht scharf zu scheiden ist. Eine Mittelmeinung vertreten Mantey[4] und Kleinberger,[5] nach der zwar begrifflich die Beerdigungskosten nicht zum Unterhalt gehören, wohl aber nach der allgemeinen Volksauffassung dazu zu rechnen seien. Die Frage, deren Beantwortung von der engeren oder weiteren Auslegung des Begriffs »Unterhalt« abhängig ist, ist praktisch unseres Erachtens vom Gesetzgeber bereits in dem Sinne entschieden, dass die Verpflichtung zur Tragung der Beerdigungskosten als eine besondere Pflicht neben der Unterhaltspflicht aufgestellt ist, die Beerdigungskosten also nicht zum Unterhalt zu rechnen sind. Das ergibt sich daraus, dass der Gesetzgeber die Vorschrift des § 1713, Abs. 2 ausdrücklich aufgenommen hat. Hätte er die Beerdigungskosten als einen Teil des Unterhalts erachtet, so hätte es einer ausdrücklichen Erwähnung der Verpflichtung des unehelichen Vaters zur Tragung derselben ebensowenig bedurft, wie etwa der Erwähnung der Verpflichtung zur Tragung der Kosten einer Krankheit u. A. Allerdings aber hat, wie auch die Motive[6] hervorheben, und wie in der Literatur übereinstimmend angenommen wird, die Pflicht zur Tragung der Beerdigungskosten zur Voraussetzung, dass die Unter-

[1]) Hirsch S. 43.
[2]) Ullersberger S. 44.
[3]) Poetzsch S. 99.
[4]) Mantey S. 58.
[5]) Kleinberger S. 52.
[6]) Bei Mugdan IV S. 375.

haltspflicht des Vaters noch besteht, sie trifft ihn also nicht, wenn der Anspruch des Kindes schon erloschen ist, weil es das 16. Lebensjahr vollendet hat oder weil es abgefunden ist. Auch die Erben des unehelichen Vaters, auf welche die Unterhaltspflicht übergegangen ist, haften für die Beerdigungskosten; machen sie von ihrem Abfindungsrechte Gebrauch, so entfällt diese Verpflichtung mit dem Wegfall der Unterhaltspflicht.

Die Höhe der Beerdigungskosten richtet sich ebenso wie der Betrag der Unterhaltsrente nach den Standesverhältnissen des Kindes; die Beerdigung hat insbesondere, was die dabei üblichen kirchlichen Gebräuche betrifft, den Orts- und Standesverhältnissen zu entsprechen. Da die Verpflichtung zur Tragung der Beerdigungskosten aus § 1713 an die Voraussetzung des Bestehens der Unterhaltspflicht geknüpft ist, findet diese Bestimmung keine Anwendung, wenn ein uneheliches Kind tot geboren wird, hier haftet der uneheliche Vater zwar auch für die Beerdigungskosten, aber nicht aus § 1713, Abs. 2, sondern aus § 1715.

§ 13. Der Einfluss der Verjährung auf den Unterhaltsanspruch.

Da der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegen seinen Vater ein solcher aus einem familienrechtlichen Verhältnis ist, so ist er, soweit es sich um künftige Leistungen handelt, nach § 194 BGB. der Verjährung nicht unterworfen. Die die Grundlage dieser Verpflichtung bildenden Bande der Blutsverwandtschaft sind dauernd und solange sie bestehen, soll auch die aus ihnen immer wieder aufs Neue entspringende Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung dauern. Dabei hat die Frage, ob der § 194, Abs. 2 auch auf den ordent-

lichen Unterhaltsanspruch Anwendung finden könne, Anlass zu Meinungsverschiedenheiten gegeben. Nach den Motiven [1] und ebenso nach Mantey [2] und Hörle [3] soll der § 194 auf den ordentlichen Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes keine Anwendung finden, da dieser schon mit dem vollendeten 16. Lebensjahre des Kindes nicht mehr auf Herstellung eines zukünftigen Zustandes gerichtet sei, während nach der anderen Ansicht [4] der ganze Anspruch des unehelichen Kindes gegen seinen Vater der Verjährung durch § 194, Abs. 2 entzogen ist. Die Frage ist unseres Erachtens praktisch bedeutungslos: nimmt man an, dass der § 194 auch auf den ordentlichen Unterhaltsanspruch Anwendung finde, so steht auf Grund der Vorschrift des § 194 fest, dass der ordentliche Unterhaltsanspruch nicht verjähren kann, — nimmt man an, dass der § 194 keine Anwendung finde, dass also beim ordentlichen Unterhaltsanspruch auch bezüglich der künftigen Leistungen eine Verjährung stattfindet, so müsste mangels einer besonderen Vorschrift die regelmässige Verjährungsfrist — nach § 195 BGB. 30 Jahre — massgebend sein, der Anspruch würde also nach Ablauf von 30 Jahren, von seiner Entstehung an gerechnet, verjährt sein; da aber der Anspruch tatsächlich bereits mit dem 16. Lebensjahre, also 16 Jahre nach seiner Entstehung erlischt, kann die Möglichkeit einer Verjährung garnicht eintreten. Der Anspruch ist also so oder so tatsächlich nicht verjährbar. Der ausserordentliche Unterhaltsanspruch aus § 1708, Abs. 2 ist nach dem oben ange-

---

[1]) Motive bei Mugdan I S. 515.
[2]) Mantey S. 46.
[3]) Hörle, die Rechsstellung des unehelichen Kindes S. 40.
[4]) Poetzsch S. 94; Kappler S. 37; Hirsch S. 28; Kleinberger S. 58.

führten gemäss § 195 BGB. hinsichtlich der künftig fällig werdenden Raten der Verjährung nicht unterworfen.

Dagegen unterliegen die auf Grund des Unterhaltsanspruches fällig werdenden einzelnen Geldrenten der Verjährung und zwar verjährt eine jede derselben in 4 Jahren — § 197 BGB. — gerechnet vom Schlusse des Jahres an, in dem die betr. Rate fällig geworden ist. (§ 201 BGB.) Der Beginn der Verjährung fällt nach § 198 BGB. zusammen mit der Entstehung des Anspruches. An diese Bestimmung knüpft sich eine alte Streitfrage, die nämlich, ob die Verjährung von Alimentenraten erst beginnen kann, wenn sowohl die Unterhaltspflicht des Vaters als auch die Höhe der einzelnen Raten feststehe, oder ob schon vorher, bei der ersten Rate, also mit der Geburt des Kindes. Für das preussische Recht, das in § 2 Nr. 5 und § 5 Nr. 3 des Gesetzes vom 31. März 1838 die gleiche 4jährige Verjährungsfrist für Rückstände von Alimenten hatte, wie das BGB., hat das Obertribunal[1] dahin entschieden, dass die Verjährung erst dann beginnen könne, wenn die Alimente bereits »in quali et quanto« feststehen, also wenn ein Anerkenntnis oder ein rechtskräftiges Urteil über die Höhe derselben vorliegt, da nur bezüglich solcher von »Rückständen« gesprochen werden könne. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Die Entstehung des Anspruchs auf die erste Unterhaltsrate ist vielmehr bereits im Augenblick der Geburt des Kindes anzunehmen, denn mit diesem Augenblicke sind die sämtlichen für die Entstehung des Anspruchs erforderlichen Momente bereits gegeben. Das gilt nicht nur bezüglich des Grundes des Anspruches (Geburt eines Kindes, Vaterschaft) sondern auch hinsichtlich der Höhe desselben, denn auch die hierfür massgebenden Faktoren

[1]) O. Tr. Bd. 16 S. 512.

(Lebensstellung der Mutter u. s. w.) bestehen schon bei der Geburt des Kindes, und wenn der Richter später in dem Urteil über die Unterhaltspflicht erkennt und die Höhe der zu zahlenden Rente feststellt, so schafft er damit nicht erst den Unterhaltsanspruch, sondern er spricht nur aus, dass derselbe so wie im Urteil festgestellt durch die Geburt des Kindes entstanden ist und seitdem besteht; das Urteil wirkt also nicht konstitutiv, sondern deklarativ. Es ist ja auch durchaus nichts aussergewöhnliches, dass ein Anspruch zur Entstehung gelangt, ohne dass dessen Höhe bekannt ist und ohne dass die Verpflichtung des Schuldners überhaupt feststeht, so z. B. bei vielen Schadensersatzansprüchen; der Anspruch gegen den Dieb z. B. verjährt sogar, ohne dass der Gläubiger — der Bestohlene — etwas von seinem Anspruch weiss.

Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes entsteht also stets schon im Augenblick der Geburt und aus ihm entstehen fortlaufend von Vierteljahr zu Vierteljahr die Forderungen auf Zahlung der einzelnen Geldraten, diese verjähren also ohne Rücksicht, ob die Zahlungspflicht des Vaters und die Höhe der Unterhaltsrente festgestellt ist oder nicht. Danach ist die erste Rente verjährt mit Ablauf des Jahres, in dem das Kind sein 4. Lebensjahr vollendet hat und 4 Jahre nach dem Schlusse des Jahres, in dem es sein 16. Lebensjahr vollendet hat, ist auch die letzte Rate verjährt und damit der ordentliche Unterhaltsanspruch erloschen. Die 4jährige Verjährung gilt auch für die auf Grund des ausserordentlichen Unterhaltsanspruches fällig gewordenen Raten (§ 1708, Abs. 2). Auch hier ist der Beginn der Verjährung nicht von einer Anerkennung oder urteilsmässigen Feststellung des Unterhaltsanspruches oder des Anspruches auf die einzelne Rate

abhängig, denn auch hier ist der Anspruch entstanden, wenn die ihn begründenden Momente gegeben sind, ohne dass es seiner Feststellung bedarf. Eine Hemmung der Verjährung auf Grund der dem unehelichen Vater hier zustehenden Einrede des Notbedarfs nach § 202 BGB. kann nicht in Betracht kommen, da es sich hierbei nicht um eine aufschiebende Einrede handelt, sondern um eine solche, die den Anspruch des Kindes für die ganze Zeit, in der der sie begründende Tatbestand gegeben ist, aufhebt. Der 4jährigen Verjährung unterliegen die einzelnen Unterhaltsraten nicht, soweit sie rechtskräftig festgestellt sind; ist dies geschehen, so tritt nach § 218 BGB. die Verjährung erst nach Ablauf von 30 Jahren ein.

§ 14. Die Gestaltung des Unterhaltsanspruches in der Zwangsvollstreckung und im Konkurs des Vaters.

Wie der Unterhaltsanspruch des Kindes als solcher im Interesse einer möglichst weitgehenden Sicherstellung seines Unterhalts gegenüber anderen Forderungen erheblich privilegiert ist, so sind ihm auch zu seiner Durchführung im Wege der Zwangsvollstreckung weitgehende Bevorzugungen eingeräumt. Nach § 708, Nr. 6 ZPO. sind zunächst im Interesse einer schleunigen Durchführung der Unterhaltsansprüche des Kindes alle die Verpflichtung des Vaters zur Unterhaltsgewährung aussprechenden Urteile von Amtswegen auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Sodann ist aber zu Gunsten der unehelichen Kinder eine wichtige Ausnahme von den in § 850 ZPO. enthaltenen Pfändungsbeschränkungen gemacht. Nach Abs. 4 das. sind wegen der Unterhaltsansprüche der unehelichen Kinder für die Zeit nach Erhebung der Klage und für das derselben vorausgehende Vierteljahr auch die in Nr. 7

und 8 des Abs. 1 das. bezeichneten Ansprüche und zwar ohne Rücksicht auf die Höhe derselben der Pfändung unterworfen, während sie sonst bis zum Betrage von 1500 Mark jährlich nicht pfändbar sind und in gleicher Weise bestimmt der § 4a des Lohnbeschlagnahmegesetzes,[1] dass die Ansprüche auf Dienst- und Arbeitslohn ohne Rücksicht auf ihre Höhe wegen der Unterhaltsansprüche der unehelichen Kinder gepfändet werden können. Diese letztere Bestimmung ist von der weitgehendsten Bedeutung, denn die Ansprüche aus Dienst- oder Arbeitsverhältnissen bilden an sich schon den weitaus grössten Teil aller Einkommensformen und ganz besonders in den Kreisen, denen erfahrungsgemäss die meisten der unehelichen Kinder angehören. Aber wie der Anspruch selbst, so ist auch seine Durchführung nur insoweit begünstigt, als es sich um den Unterhalt für die Zukunft, hier von der Erhebung der Klage an gerechnet, handelt, denn nur insoweit hat der Gesetzgeber an seiner Sicherstellung ein Interesse.

Andererseits erfährt der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes, aber auch durch die genannten Vorschriften eine nicht unbedeutende Beschränkung. Während, wie wir sahen, der Unterhaltsanspruch an sich — wenigstens der ordentliche — ohne Rücksicht auf die Leistungsfähigkeit des Vaters besteht und insbesondere der eigene Notbedarf des Vaters nicht freigelassen wird, kann diese Beschränkung im Zwangsvollstreckungsverfahren herbeigeführt werden. Die §§ 850 Abs. 4 ZPO. und 4a des Lohnbeschlagnahmegesetzes beschränken nämlich die Pfändbarkeit des Einkommens wegen der Unterhaltsansprüche der unehelichen Kinder

[1]) Vom 21. Juni 1869 in der Fassung vom 29. März 1897 RGBl. 1897, S. 159.

wieder dahin, dass dem Vater soviel von seinem Einkommen freigelassen werden muss, als er zur Bestreitung seines eigenen notdürftigen Lebensunterhalts und zur Erfüllung der ihm seinen Verwandten, seiner Ehefrau und seiner früheren Ehefrau gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht bedarf. Es gehen also ausser dem eigenen Unterhaltsbedarf auch die Ansprüche der Verwandten und des Ehegatten des Vaters dem Unterhaltsanspruche des unehelichen Kindes vor. So auch dann, wenn der Anspruch des Kindes urteilsmässig in voller Höhe festgesetzt ist, ohne dass der eigene Bedarf des Vaters berücksichtigt ist. Der Vater, bezw. die von ihm zu unterhaltenden Personen müssen nur gegen den Anspruch des Kindes die Berücksichtigung ihrer Rechte durch Einwendung beim Vollstreckungsgericht gemäss § 766 ZPO. geltend machen. Die Ansprüche der Verwandten und des Ehegatten gehen aber denen des unehelichen Kindes nicht unbegrenzt vor, sondern nur insoweit, als sie für die Zukunft und für das letzte Vierteljahr von der Erhebung der Klage des unehelichen Kindes an gerechnet zu berücksichtigen sind; haben die Verwandten selbst Klage erhoben und zwar vor dem unehelichen Kinde, so sind ihre sämtlichen Ansprüche bis zum letzten Vierteljahr vor ihrer Klage einschliesslich zurückgerechnet bevorzugt. Damit wird die durch die unbeschränkte Zulassung des Unterhaltsanspruches der unehelichen Kinder in der Theorie geschaffene Ungerechtigkeit gegenüber den eigenen Ansprüchen des Vaters und denen seiner Verwandten in der Praxis wieder beseitigt.

Im Konkurs des unehelichen Vaters kann, wie der § 3 KO. ausdrücklich bestimmt, der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes nicht geltend gemacht werden. Das entspricht dem Wesen des Unterhaltsanspruches und

dem ihm zu Grunde liegenden Gedanken der Verpflichtung auf Grund der durch die Blutsverwandtschaft geknüpften familienrechtlichen Beziehungen. Dieser Grundgedanke der Unterhaltspflicht, aus dem immer aufs Neue wieder die Ansprüche des Berechtigten entspringen, schliesst die Beteiligung des Anspruchs am Konkursverfahren, wie etwa einer jeden anderen Forderung, aus, es können nicht die Ansprüche, die auf Grund der bestehenden verwandtschaftlichen Beziehungen entstehen würden mit der Beendigung des Konkursverfahrens abgefunden sein und der Vater seiner Unterhaltspflicht ledig werden ohne Rücksicht daranf, ob er vielleicht später wieder in günstigere Vermögensverhältnisse kommt. Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes wird also, soweit es sich um künftig fällig werdende Leistungen handelt, durch die Konkurseröffnung nicht berührt. Das Kind kann sich bezüglich dieser Ansprüche nicht an die Konkursmasse halten, es unterliegt aber damit auch nicht den Beschränkungen, denen eine Konkursforderung unterliegt: es kann sich mit dem Vermögen, das der Vater während des Konkursverfahrens erwirbt, befriedigen und unterliegt nicht einem Zwangsvergleich, sondern behält auch nach Abschluss eines solchen seinen Anspruch auf die weiteren Unterhaltsraten unbeschränkt. Anders wenn die Unterhaltspflicht des Vaters auf seinen Erben übergegangen ist und über den Nachlass oder über das Vermögen des Erben das Konkursverfahren eröffnet ist. Der Erbe haftet nicht auf Grund einer familienrechtlichen Beziehung, sondern auf Grund seines Erbrechtes, ihm gegenüber hat der Unterhaltsanspruch denselben Charakter, wie jede andere Geldforderung; es fällt also auch der Grund für die Ausschliessung desselben aus dem Konkursverfahren dann weg, wenn

es sich nicht um künftige, sondern um rückständige Unterhaltsraten oder um eine an Stelle der künftigen Ansprüche getretene Abfindungssumme handelt; alle diese Forderungen sind aus dem Unterhaltsanspruch bereits ausgeschieden, bezw. an seine Stelle getreten und haben damit ihre Sonderstellung verloren, sie sind einfache Geldforderungen und müssen wie jede andere Forderung als Konkursforderungen geltend gemacht werden.

III. § 15. Übergangsbestimmungen.

Da ein erheblicher Teil der zur Zeit lebenden noch unterhaltsberechtigten unehelichen Kinder bereits vor dem Inkrafttreten des BGB. geboren ist, ist für die Praxis noch von grosser praktischer Bedeutung die Frage, wie sich deren Unterhaltsanspruch unter der Herrschaft des BGB. gestaltet. An sich müsste, wenn einmal das Gesetz an die Tatsache der Blutsverwandtschaft die in den §§ 1708 ff näher bestimmte Unterhaltspflicht des Vaters knüpft, diese Folge auch hinsichtlich der vor dem 1. Januar 1900 geborenen unehelichen Kinder eintreten.[1] Aber aus praktischen Gründen hat das Gesetz davon abgesehen, diese Konsequenz zu ziehen: die Erwägung, dass ein Eingreifen in die bereits stehenden rechtlichen Beziehungen zwischen dem unehelichen Kind und dem Vater besonders hart empfunden werden würde, da sich die Beteiligten an den bestehenden Zustand bereits gewöhnt haben und dass eine grosse Reihe unliebsamer Prozesse dadurch hervorgerufen werden würde, ist für wichtig genug erachtet, die Vorschriften des BGB. über die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters auf die vor dem 1. Januar

[1]) cfr. Motive bei Mugdan I. S. 103.

1900 geborenen Kinder nicht auszudehnen. Der Art. 208 des Einf.-Ges. z. BGB. bestimmt daher: Für die Unterhaltspflicht des Vaters [eines vor dem 1 Januar 1900 geborenen unehelichen Kindes] bleiben die bisherigen Gesetze massgebend; demgemäss richtet sich bei der vor dem 1. Januar 1900 geborenen unehelichen Kindern (die Zeit der Geburt ist massgebend, nicht die Zeit der Zeugung) nach dem bisherigen Rechte sowohl die Frage, ob überhaupt ein Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes besteht, als auch die weitere nach dem Inhalt dieses Unterhaltsanspruches. Der Unterhalt ist danach in demselben Masse und in derselben Art zu gewähren, wie bisher. Wo also nach bisherigem Rechte — so z. B. im preuss. ALR. — nur notdürftiger Unterhalt zu gewähren war, bleibt es bei diesem und wo der uneheliche Vater das Kind in eigene Pflege nehmen, also seiner Unterhaltspflicht durch Naturalleistung nachkommen konnte, hat er auch weiter dieses Recht[1]. Ferner richtet sich nach den Bestimmungen des bisherigen Rechts die Dauer der Unterhaltspflicht, gleichgültig, ob sie länger oder kürzer ist, als nach dem BGB., es hat also z. B. auch jetzt noch ein vor dem 1 Januar 1900 geborenes uneheliches Kind im Geltungsbereich des preuss. ALR. nur bis zum vollendeten 14. Lebensjahre einen Unterhaltsanspruch gegen seinen Vater, es kann aber andererseits, da nach preuss. Recht z. B. der ausserordentliche Unterhaltsanspruch auch dann gegeben ist, wenn die ihn begründende Gebrechlichkeit noch nicht beim Aufhören des ordentlichen Unterhaltsanspruches vorhanden ist, sondern erst später entsteht, auch in Zukunft noch ein Unterhaltsanspruch

[1] cfr. Beschlüsse des Kammergerichts vom 19. II 1900 Johow Bd. 19 S. 41 und vom 3. 2. 02; Mugdan u. Falkmann Bd 4 S. 395 Abw. L. G. München Urt. v. 21. X. 01 in der Zeitung der Anwaltskammer im O. L. Bz. Naumburg 1901 S. 109.

entstehen, der noch nach altem Rechte zu beurteilen ist. Das ergibt noch für eine ganze Reihe von Jahren hinaus ein recht buntes Bild von dem Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegen seinen Vater; die Einzelheiten desselben zu schildern, geht aber über den Rahmen dieser Arbeit, die nur das im BGB. neu geschaffene Recht darstellen sollte, hinaus.